



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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

Procedimiento Abreviado nº 39/2017

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]

Letrado y procurador: Joaquín Moral Teba y José Carlos Garrido Márquez

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

**SENTENCIA Nº 336/18**

En Málaga, a 21 de septiembre de 2018.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

ÚNICO.- 1. El día 20-1-2017 se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 8-11-2016 dictada por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 7-2-2012 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 22-3-2017, señalándose para la celebración del juicio el día 19-9-2018.





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 8-11-2016 dictada por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 7-2-2012 en concepto de responsabilidad patrimonial (la tramitación fue ordenada por el juzgado de igual clase nº en virtud de sentencia dictada el día 18-12-2015 en el procedimiento abreviado nº 138/2013).

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art.31.2 LJCA) al pretender, además de la declaración de invalidez del acto, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (indemnización), la que suplica en su escrito de demanda frente al Ayuntamiento demandado.

2. Delimitado así el objeto de este recurso c-a, resulta que los hechos en cuya virtud reclamó indemnización derivan del accidente (caída) que sufrió cuando el día 11-6-2011 circulaba con una bicicleta en la acera de la calle de Antares al encontrarse una arqueta sin la tapa de protección.

3. La administración demandada se opone a la pretensión del recurrente por cuanto que considera que no existe prueba de que el accidente ocurriera conforme a su versión; alega, en todo caso, que el recurrente circulaba indebidamente por la acera con una bicicleta; finalmente, que la falta de tapa de la arqueta tuvo que ser debida a la actuación vandálica de un tercero desconocido, sin que existiera antecedente alguno sobre hechos similares en el lugar ni se hubiera puesto en su conocimiento la falta.

SEGUNDO.- 1. Sobre la falta de acreditación de la realidad de lo sucedido, la ausencia de prueba directa (testigos) no ha de impedir considerar el testimonio de la hermana del recurrente – [REDACTED] – que acudió al lugar del accidente al ser llamada por su hermano, declarando que vive en lugar próximo y que cuando acudió vio a su hermano en el suelo con una herida. Consta igualmente atestado policial refiriendo su intervención en el día del accidente (19,30 h) después de ocurrir. Igualmente, consta la asistencia médica recibida ese día (desprendimiento del cartílago nasal y derivación a urgencias del hospital Carlos Haya, donde es asistido a las 22.51 h. del día 11-6-2011).





2. Y como de valorar la prueba anterior se trata, no será ocioso recordar que la suficiencia de la verdad procesal ha de fundarse no tanto en la regla de la certeza, entendida como reproducción exacta, sino en la de correspondencia aproximativa, esto es, que el hecho declarado probado se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera en que debió producirse el hecho histórico y, correlativamente, convierta a las otras hipótesis fácticas en liza en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante.

Desde luego que al fin anterior la íntima convicción, la conciencia del juez en la fijación de los hechos, no puede conformarse al margen de las reglas de la experiencia y de la necesidad de exteriorización. Ciertamente es que el grado de convicción alcanzado a partir de un testimonio, de una conclusión pericial o de la percepción sensorial del lugar del accidente, incorpora elementos intuitivos, discretivos, psicologistas, difícilmente trasladables por el juez en términos cognitivos, pero mientras en el modelo de la era sentimental preconstitucional dicha intuición, la corazonada, permitía la deducción fáctica, en el nuevo paradigma deben identificarse las buenas razones de la convicción, las que le dan valor epistemológico y que se identifican con las máximas de la experiencia social.

La versión de la parte recurrente corroborada por la testigo hermana no impide excluir el valor de este testimonio por la sola relación familiar, pues lo que habrá de hacerse es someter al testimonio a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva, cuyos concretos ítems pasan por la identificación de las circunstancias psicofísicas del testigo; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve; de las relaciones que le vinculaban con el recurrente; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia del testimonio; de la constancia en la narración de los hechos y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

3. Expuesto en la forma dicha el marco bajo el cual procede valorar la prueba,





resulta que lo afirmado por el recurrente se ve corroborado por el testimonio de su hermana y, periféricamente, tanto por la presencia de los agentes después del accidente (que confirma la presencia de la hermana, del recurrente accidentado y de la falta de tapa) como por la asistencia médica recibida (el mismo día y poco después del accidente). Todo ello conforma un conjunto coherente que muestra la versión de lo sucedido de manera razonable. Es cierto que pudiera no haber sido así (que el recurrente faltara a la verdad en la narración de los hechos y que su hermana secundara tal falsedad), pero no hay rastro alguno de ello, deviniendo en una posibilidad extravagante de la que ningún indicio existe.

TERCERO.- Sobre el hecho de circular con una bicicleta en una zona no permitida para ello, es claro que el art. 122.5 del real decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, *por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo*) lo prohíbe cuando afirma que "la circulación de toda clase de vehículos en ningún caso deberá efectuarse por las aceras y demás zonas peatonales", debiendo recordarse que su art. 1 - referido a su ámbito de aplicación – dispone que "las normas de la meritada norma serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos". En todo caso, y con independencia de las dudas que sugiere la ordenanza de movilidad al permitir el art. 23 la circulación de bicicletas por las aceras en determinadas condiciones, y sin perjuicio de que de estimarse el recurso se profundizara en esta cuestión en orden a una posible minoración de la indemnización, ya anticipo que ello no será necesario por cuanto que en el siguiente fundamento de derecho analizaré la ausencia de carácter antijurídico del daño excluyendo así la responsabilidad patrimonial reclamada.

CUARTO.- La actuación de un tercero desconocido

1. En otras sentencias dictadas por este órgano jurisdiccional, al enfrentarme a supuestos en los que el daño podía haber sido causado por la actuación de un tercero (por ejemplo, sentencia de 2-3-2011 en el P.A. nº 1815/12 en un supuesto de accidente provocado por un contenedor de basura que se hallaba en el centro de la calzada; también la de 2-3-2011 en el P.A. nº 377/2008, tratándose de un





accidente provocado por una mancha de aceite en la calzada, líquido que procedía de un contenedor de basura) he seguido el criterio de considerar que si la actuación de ese tercero desconocido era la única causante del daño, la responsabilidad de la Administración pudiera quedar plasmada solo en el supuesto de que ante aquella actuación - del tercero -, sus consecuencias potencialmente dañosas, no hubieran sido reparadas por la administración en términos de razonabilidad temporal y de vigilancia del correcto estado de las cosas. Cuestión distinta, en todo caso, sería que la actuación del tercero coadyuvara al resultado por concurrir con funcionamiento anormal del servicio público, en cuyo caso tal vez habría que aceptar la regla de solidaridad tácita entre los diversos causantes del daño, la administración y el tercero desconocido. En definitiva, que, en tales, casos, habrá que exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio público suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el hecho dañoso y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción.

2. Nuestro Tribunal Supremo, además, considero que sugiere la bondad de este razonar. Así, por ejemplo, es expresiva sentencia de su Sala 3ª, secc. 4ª, de 3-3-2010 (rec. 268/2008), que con referencia a otras dictadas en el ámbito penitenciario (fallecimiento de un interno causado por otro) nos recuerda con claridad que *el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o «conditio sine qua non» esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso.* Y tras este recordatorio resulta que pudiendo ocurrir que la actuación del tercero fuera la única causa del resultado, también pudiera ocurrir que junto a esa actuación existiera un déficit en la prestación del servicio, aclarando que *la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización).* Consecuencia de ello – y en el supuesto que se examinaba – se afirmó la





responsabilidad patrimonial con base en que – en ese caso concreto – la administración penitenciaria *no fue capaz de eliminar de la prisión la existencia de armas susceptibles de producir tan brutal agresión ni de percatarse del peligro que corría el recluso agredido por la presencia de otra u otras personas capaces de perpetrar tamaño atentado a su integridad.*

También existen pronunciamientos – con la misma orientación - de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, es ilustrativa la STSJ Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 4ª, de 6-3-2009 (rec. 760/2005), referida a accidentes de tráfico en los que la situación de peligro inminente en la circulación se origina a causa de la acción directa de terceros sobre la calzada; y, en concreto, en los supuestos de que dicho peligro se produce por la presencia en la calzada de sustancias oleaginosas derramadas desde vehículos que circulan sobre la misma con anterioridad al siniestro. Destaca esta sentencia (considero que en la misma línea ya expresada anteriormente) que, en tales casos, el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio pasa (a) bien por supuestos de inactividad por omisión de la Administración titular del servicio en el cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de los elementos comunes a fin de mantenerlos útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad de las personas o del tráfico, bien (b) en relación con una situación de 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 las adecuadas señales circunstanciales de advertencia. Y concluye de manera clara (cito literalmente):

*Para la apreciación de la responsabilidad de la Administración cuando concurre la actividad de tercero y la inactividad de la Administración, debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial señalado en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1993 - en el mismo sentido las ss. TS de 27.11.1993 y 31.1.1996 - a cuyo tenor "...ni el puro deber abstracto de cumplir ciertos fines es suficiente para generar su responsabilidad (por mera inactividad de la Administración) cuando el proceso causal de los daños haya sido originado por un tercero, ni siempre la concurrencia de la actuación de éste exime de responsabilidad a la Administración cuando el deber abstracto de actuación se ha concretado e individualizado en un caso determinado..."*.

3. Intentar aplicar la doctrina al caso planteado exige poner de manifiesto (a) que conforme al reportaje fotográfico incorporado al atestado policial, el acerado muestra un buen estado general, llamando únicamente la atención la falta de la tapa de un arqueta (no su desperfecto o incorrecta colocación si no su ausencia





total); (b) la falta de constancia de aviso alguno a los servicios municipales de su ausencia; (c) la falta de constancia de la existencia de otros accidentes en el lugar y por la misma causa.

Partiendo de estos hechos suministrados por la administración demandada – y en aplicación del art. 386.1 LEC ante la ausencia de prueba directa – considero que puede deducirse que la retirada (o sustracción) de la tapa ocurrió por la actuación de un tercero desconocido, sin que pueda detectarse ni omisión por inactividad de la administración ni falta de diligencia para reponer la seguridad del lugar, de donde resultará la desestimación del recurso, aunque sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia en atención a las dudas de hecho comprensibles que podía tener el recurrente al plantear su recurso.

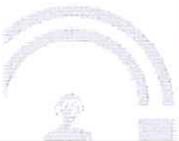
### FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 8-11-2016 dictada por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 7-2-2012 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Sin costas.

Es firme.

*Así lo acuerdo y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado*





1994

Working Paper 94-01

### TECHNOLOGY CHANGE

1

2

3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100  
101  
102  
103  
104  
105  
106  
107  
108  
109  
110  
111  
112  
113  
114  
115  
116  
117  
118  
119  
120  
121  
122  
123  
124  
125  
126  
127  
128  
129  
130  
131  
132  
133  
134  
135  
136  
137  
138  
139  
140  
141  
142  
143  
144  
145  
146  
147  
148  
149  
150  
151  
152  
153  
154  
155  
156  
157  
158  
159  
160  
161  
162  
163  
164  
165  
166  
167  
168  
169  
170  
171  
172  
173  
174  
175  
176  
177  
178  
179  
180  
181  
182  
183  
184  
185  
186  
187  
188  
189  
190  
191  
192  
193  
194  
195  
196  
197  
198  
199  
200  
201  
202  
203  
204  
205  
206  
207  
208  
209  
210  
211  
212  
213  
214  
215  
216  
217  
218  
219  
220  
221  
222  
223  
224  
225  
226  
227  
228  
229  
230  
231  
232  
233  
234  
235  
236  
237  
238  
239  
240  
241  
242  
243  
244  
245  
246  
247  
248  
249  
250  
251  
252  
253  
254  
255  
256  
257  
258  
259  
260  
261  
262  
263  
264  
265  
266  
267  
268  
269  
270  
271  
272  
273  
274  
275  
276  
277  
278  
279  
280  
281  
282  
283  
284  
285  
286  
287  
288  
289  
290  
291  
292  
293  
294  
295  
296  
297  
298  
299  
300  
301  
302  
303  
304  
305  
306  
307  
308  
309  
310  
311  
312  
313  
314  
315  
316  
317  
318  
319  
320  
321  
322  
323  
324  
325  
326  
327  
328  
329  
330  
331  
332  
333  
334  
335  
336  
337  
338  
339  
340  
341  
342  
343  
344  
345  
346  
347  
348  
349  
350  
351  
352  
353  
354  
355  
356  
357  
358  
359  
360  
361  
362  
363  
364  
365  
366  
367  
368  
369  
370  
371  
372  
373  
374  
375  
376  
377  
378  
379  
380  
381  
382  
383  
384  
385  
386  
387  
388  
389  
390  
391  
392  
393  
394  
395  
396  
397  
398  
399  
400  
401  
402  
403  
404  
405  
406  
407  
408  
409  
410  
411  
412  
413  
414  
415  
416  
417  
418  
419  
420  
421  
422  
423  
424  
425  
426  
427  
428  
429  
430  
431  
432  
433  
434  
435  
436  
437  
438  
439  
440  
441  
442  
443  
444  
445  
446  
447  
448  
449  
450  
451  
452  
453  
454  
455  
456  
457  
458  
459  
460  
461  
462  
463  
464  
465  
466  
467  
468  
469  
470  
471  
472  
473  
474  
475  
476  
477  
478  
479  
480  
481  
482  
483  
484  
485  
486  
487  
488  
489  
490  
491  
492  
493  
494  
495  
496  
497  
498  
499  
500  
501  
502  
503  
504  
505  
506  
507  
508  
509  
510  
511  
512  
513  
514  
515  
516  
517  
518  
519  
520  
521  
522  
523  
524  
525  
526  
527  
528  
529  
530  
531  
532  
533  
534  
535  
536  
537  
538  
539  
540  
541  
542  
543  
544  
545  
546  
547  
548  
549  
550  
551  
552  
553  
554  
555  
556  
557  
558  
559  
560  
561  
562  
563  
564  
565  
566  
567  
568  
569  
570  
571  
572  
573  
574  
575  
576  
577  
578  
579  
580  
581  
582  
583  
584  
585  
586  
587  
588  
589  
590  
591  
592  
593  
594  
595  
596  
597  
598  
599  
600  
601  
602  
603  
604  
605  
606  
607  
608  
609  
610  
611  
612  
613  
614  
615  
616  
617  
618  
619  
620  
621  
622  
623  
624  
625  
626  
627  
628  
629  
630  
631  
632  
633  
634  
635  
636  
637  
638  
639  
640  
641  
642  
643  
644  
645  
646  
647  
648  
649  
650  
651  
652  
653  
654  
655  
656  
657  
658  
659  
660  
661  
662  
663  
664  
665  
666  
667  
668  
669  
670  
671  
672  
673  
674  
675  
676  
677  
678  
679  
680  
681  
682  
683  
684  
685  
686  
687  
688  
689  
690  
691  
692  
693  
694  
695  
696  
697  
698  
699  
700  
701  
702  
703  
704  
705  
706  
707  
708  
709  
710  
711  
712  
713  
714  
715  
716  
717  
718  
719  
720  
721  
722  
723  
724  
725  
726  
727  
728  
729  
730  
731  
732  
733  
734  
735  
736  
737  
738  
739  
740  
741  
742  
743  
744  
745  
746  
747  
748  
749  
750  
751  
752  
753  
754  
755  
756  
757  
758  
759  
760  
761  
762  
763  
764  
765  
766  
767  
768  
769  
770  
771  
772  
773  
774  
775  
776  
777  
778  
779  
780  
781  
782  
783  
784  
785  
786  
787  
788  
789  
790  
791  
792  
793  
794  
795  
796  
797  
798  
799  
800  
801  
802  
803  
804  
805  
806  
807  
808  
809  
810  
811  
812  
813  
814  
815  
816  
817  
818  
819  
820  
821  
822  
823  
824  
825  
826  
827  
828  
829  
830  
831  
832  
833  
834  
835  
836  
837  
838  
839  
840  
841  
842  
843  
844  
845  
846  
847  
848  
849  
850  
851  
852  
853  
854  
855  
856  
857  
858  
859  
860  
861  
862  
863  
864  
865  
866  
867  
868  
869  
870  
871  
872  
873  
874  
875  
876  
877  
878  
879  
880  
881  
882  
883  
884  
885  
886  
887  
888  
889  
890  
891  
892  
893  
894  
895  
896  
897  
898  
899  
900  
901  
902  
903  
904  
905  
906  
907  
908  
909  
910  
911  
912  
913  
914  
915  
916  
917  
918  
919  
920  
921  
922  
923  
924  
925  
926  
927  
928  
929  
930  
931  
932  
933  
934  
935  
936  
937  
938  
939  
940  
941  
942  
943  
944  
945  
946  
947  
948  
949  
950  
951  
952  
953  
954  
955  
956  
957  
958  
959  
960  
961  
962  
963  
964  
965  
966  
967  
968  
969  
970  
971  
972  
973  
974  
975  
976  
977  
978  
979  
980  
981  
982  
983  
984  
985  
986  
987  
988  
989  
990  
991  
992  
993  
994  
995  
996  
997  
998  
999  
1000