



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JDO. DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177

N.I.G.: 2906745020170001850

Procedimiento: Procedimiento ordinario 255/2017. Negociado: C

Recurrente:

Letrado: MIGUEL ÁNGEL MARCOS SÁEZ

Procurador: PALOMA MARCOS SÁEZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrados: MÓNICA ALMAGRO MARTÍN-LOMEÑA

Procuradores: AURELIA BERBEL CASCALES

Codemandado/s: COMPAÑÍA DE SEGUROS ZURICH INSURANCE, PLC

Letrados: EDUARDO FERNANDEZ DONAIRE

Procuradores: GRACIA CONEJO CASTRO

SENTENCIA Nº 174/2019

En la ciudad de Málaga, a 21 de junio de 2019.

El magistrado titular de este Juzgado, Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente, ha visto el recurso contencioso-administrativo número 255/2017, interpuesto por [REDACTED] representada por la procuradora D^a. Paloma Marcos Sáez y defendida por letrado, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora D^a. Aurelia Berbel Cascales y defendida por letrado, siendo interesada ZURICH INSURANCE, P.L.C., representada por la procuradora D^a. Gracia Conejo Castro y defendida por letrado, de cuantía 79.532,72 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito que tuvo entrada en el Juzgado Decano de Málaga el día 22 de mayo de 2017, la representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga dictada el 28 de mayo de 2017 en el expediente nº 203/2016, que desestimó la reclamación presentada por la actora el 27 de julio de 2016 para la indemnización de los daños corporales derivados de la caída que sufrió hacia las 12,43 horas del 10 de marzo de 2015 cuando caminaba por una acera a la altura del número 30 de la calle Gaucín, debido según refiere a defectos en el pavimento.

SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo, del que una vez recibido se dio traslado a la recurrente, que presentó





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

demanda en la que después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que reputaba aplicables, terminaba suplicando se dicte sentencia que anule la resolución impugnada, reconociendo la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada y declare como situación jurídica individualizada el derecho de [REDACTED] a percibir con cargo del Ayuntamiento de Málaga la cantidad de 79.523,72 euros más los intereses legales correspondientes, importe económico al que asciende el total de daños y perjuicios irrogados por sus lesiones y secuelas, y con los pronunciamientos que correspondan contra la codemandada Zurich Insurance PLC, Sucursal en España en su calidad de entidad aseguradora de la administración demandada.

TERCERO.- Por diligencia se acordó dar traslado del escrito de demanda y del expediente administrativo a los demandados, Ayuntamiento de Málaga y la aseguradora Zurich, interesando ambos la desestimación del recurso.

CUARTO.- Fijada la cuantía del recurso se acordó su recibimiento a prueba por término de treinta días, transcurridos los cuales fue declarado concluso el periodo probatorio y se acordó dar traslado de las actuaciones para que presentaran escritos de conclusiones, declarándose los autos conclusos para sentencia por la providencia de 20 de noviembre de 2018.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna la demandante la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga dictada en el expediente nº 203/2016, que desestimó la reclamación presentada el 27 de julio de 2016 para la indemnización de los daños corporales derivados de la caída que sufrió la actora hacia las 12,43 horas del 10 de marzo de 2015 cuando caminaba por una acera a la altura del número 30 de la calle Gaucín, de esta ciudad, debido según refiere a defectos en el pavimento.





A consecuencia de la caída sufrió una fractura metafisodiafisaria del húmero derecho por la que recibió tratamiento quirúrgico y rehabilitador, cuantificando su reclamación en 79.532,72 euros conforme al siguiente desglose:

- ocho días de estancia hospitalaria (71,84 euros/día): 574,72 euros;
- trescientos cuarenta y tres días improductivos (53,66 euros/día): 18.405,38 euros;
- secuelas consistentes en hombro derecho doloroso, cinco puntos; limitación funcional del hombro, ocho puntos; material osteosíntesis húmero, tres puntos: en total dieciséis puntos por secuelas (929,98 euros/punto): 14.879,68 euros;
- perjuicio estético ligero: seis puntos por cicatriz (740,83 euros/punto): 4.444,98 euros;
- 10% factor de corrección sobre secuelas: 1.487,96 euros;
- incapacidad permanente total: 39.740 euros.

La Administración demandada y su aseguradora opusieron que no consta probada la relación de causalidad entre la caída y el funcionamiento de los servicios públicos de los que es titular, y que la cantidad que se reclama es excesiva y no se corresponde con los daños acreditados.

SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN, EN GENERAL.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, configurada inicialmente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (artículos 121 y 122) y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (artículos 40 y 41), adquirió relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución de 1978, y se desarrolla en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (Título X) y en el RD 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culposa de sus funcionarios, por lo que se configuraba con carácter subsidiario, pero actualmente, y sin perjuicio de admitir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de su





responsabilidad. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos, y de quién haya sido concretamente su causante.

Son elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes: 1º) la existencia de una lesión patrimonial (daño o perjuicio), en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, que ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro; 2º) la lesión como daño ilegítimo, que sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportarlo; 3º) la existencia de vinculación causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, exigiéndose la prueba de la causa concreta que determina el daño o, lo que es lo mismo, de la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, y 4º) no es preciso exista culpa o negligencia, pues como ha declarado reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en Sentencias 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11, 25 y 28 febrero 1995, entre otras muchas), la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que incluso es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Según la STS de 28 de enero de 1986, lo que se pretende es que *«la colectividad representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la comunidad»*; o, como señala la STS 2 de Junio de 1994, *"configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad"*. Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

TERCERO.- CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD.

Relata la actora en su demanda que los hechos se produjeron el día 10 de marzo de 2015,





sobre las 12:43 horas, cuando caminaba en compañía de su marido [REDACTED] [REDACTED] por el acerado sito en calle Gaucín, a la altura del nº 30, frente a la Hamburguesería Munich, de la zona de la Carretera de Cádiz; al llegar al citado punto, se cruzó a la inversa de su trayectoria un empleado de Limasa con su carrito de limpieza, quedando éste a la izquierda, su marido en el centro y ella más desplazada sobre la derecha, motivo por el cual en la citada marcha pisó con su pie derecho un tramo de bordillo que estaba en mal estado, cayendo hacia adelante y golpeándose contra el hombro derecho:

Describe la reclamante el desperfecto diciendo que un tramo del bordillo presentaba un profundo socavón y hueco, por pérdida de material en su superficie (mezcla de cemento), encontrándose a distinto nivel el encuentro entre los bordillos respecto de la solería; y aporta varias fotografías del lugar (f. 21 a 30 e.a.).

Por su parte, un empleado municipal adscrito al Servicio de Gestión de Reclamaciones Patrimoniales describió en su informe (f. 60-63 e.a.) el lugar de la caída en los siguientes términos:

"...siendo la acera en dicho lugar, regular, amplia, uniforme y bien pavimentada, de una anchura aproximada de 1 m y 70 cm....

...en el lugar indicado por la reclamante, existe un pequeño desperfecto en algunos bordillos, consistente en la pérdida de un poco de mortero de cemento, entre el bordillo y la solería, causado posiblemente por los vehículos al aparcar.

...el desperfecto es visible a simple vista y con posibilidad de ser eludido, más teniendo en cuenta que cuando supuestamente ocurrieron los hechos existía plena luz diurna, y ...que al ser el bordillo la zona que delimita la acera con la calzada, se debería haber extremado la precaución al ser pisado, por lo que con una normal atención exigible a cualquier peatón al circular por la vía pública, la supuesta caída podría haberse evitado..."

Por su parte, el Consejo Consultivo de Andalucía informó favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación (f. 96-118) significando (f. 117) que

"...nos encontramos ante un defecto menor consistente en la falta de parte del mortero de cemento de unión de los bloques del bordillo delimitador de la acera, lo cual crea un leve desnivel entre este y el acerado, causado posiblemente por el continuo trasiego de vehículos al aparcar, ya que en tal punto existe zona de aparcamiento de vehículos en batería, los cuales invaden parcialmente el acerado...En este sentido podemos afirmar que se trata de un defecto visible y evitable en el tránsito peatonal, al existir espacio suficiente en la acera donde este se ubica, encontrándose la misma correctamente pavimentada y con buena planeidad y firmeza, y encontrándose el defecto en sentido longitudinal al tránsito de la reclamante, máxime cuando existía luz diurna ya que el incidente se produce a las 12:43 horas de un 10 de marzo, en condiciones óptimas de luz y visibilidad...Si a ello unimos el hecho de tener la reclamante su domicilio cercano a tal lugar y dirigirse en tal momento a su trabajo (según indica el informe de alta aportado) muy probablemente la



misma debía haber transitado en más de una ocasión por dicha acera, pudiendo ser conocedora de las características de la misma, prestando mayor diligencia, evitando el tropiezo reclamado y con ello las lesiones sufridas"

Ya en esta vía jurisdiccional la actora ha aportado con la demanda un informe pericial suscrito por dos arquitectas, que concluyen:

"- La acera donde se ha producido el accidente se encontraba en defectuoso estado de conservación en el momento en el que se produjo el incidente.

Estos defectos corresponden a lo siguiente:

1. Hundimiento del acerado de terrazo en el tramo afectado, lo cual implica:

- Cambios en la pendiente transversal de la acera.*
- Cambios en la pendiente longitudinal de la acera.*

Lo cual podría implicar inestabilidad en la marcha del viandante.

2. Desprendimiento de material recubrimiento del bordillo perimetral, lo cual implica:

- Un desnivel variable de 2 a 4,5 cm de altura en el bordillo de difícil percepción debido a lo reducido de su tamaño y su posición un extremo del acerado.*

Lo cual podría implicar inestabilidad caso de ser pisado por el viandante".

Pues bien, valorando en su conjunto la prueba practicada considero acreditado que la acera por la que transitaba la actora presentaba ciertos desperfectos que, sin embargo, no generaban un riesgo objetivo y relevante para los usuarios de la vía por vulnerar los estándares de seguridad exigibles para un funcionamiento eficaz del servicio público,

En los eventos dañosos por caídas en vía pública, hay que distinguir los supuestos que implican una manifiesta infracción de los deberes de diligencia en el cuidado de la vía pública (por ejemplo: grandes socavones, ausencia de señalizaciones, señalizaciones tan confusas que conduzcan al accidente), los cuales serían una manifestación de la inobservancia por parte de la Administración del deber de cuidado y vigilancia que le es atribuido por el ordenamiento jurídico, de aquellos otros desperfectos de la vía pública, o consecuencia de prestación de determinados servicios, que deben ser soportados por los ciudadanos, pues no resulta exigible según la conciencia social que en una gran ciudad el pavimento de toda ella carezca de fisuras menores, o no haya alguna ausencia de estas, pues la tarea que conduciría a ello es prácticamente imposible e inasumible desde el punto de vista del coste, siendo también exigible del ciudadano una especial diligencia y unos deberes mínimos de cuidado, debiendo realizarse en todo caso una valoración de las circunstancias presidida por el principio de razonabilidad.

En el caso de autos el desperfecto no era de grandes dimensiones, se localizaba en el





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

bordillo de un acera, es decir, en un lugar no destinado en principio al tránsito de las personas, y era fácilmente visible y evitable.

Por lo expuesto, no habiendo satisfecho la reclamante la carga de acreditar la concurrencia de todos los requisitos necesarios para el nacimiento de una obligación indemnizatoria a cargo de la Administración, procede desestimar su recurso.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

Aunque el recurso ha sido desestimado, no se advierten motivos bastantes para condenar a la actora al pago de las costas causadas a los demandados, al haberse acreditado la existencia de defectos en el pavimento, aunque se hayan reputados insuficientes para sustentar una reclamación frente a la Administración (artículo 139 LJCA).

FALLO

DESESTIMO el recurso interpuesto, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella **cabe Recurso de apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad BANCO DE [REDACTED] con número [REDACTED] lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Y una vez sea firme, remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



