



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**NÚMERO CUATRO**  
**DE MÁLAGA**  
**PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 313/14**

**SENTENCIA NÚMERO 132/19**

En la ciudad de Málaga, a 30 de abril de 2018.

David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**

La siguiente

**S E N T E N C I A**

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 313 de los de 2014, seguidos por responsabilidad patrimonial, en los cuales han sido parte, como recurrentes [REDACTED] todos ellos representados por el Procurador Sr. Gutiérrez Marqués y asistidos por la Letrada Sr. Cansino Carrillo; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia de la Letrada Sra. Pernía Pallarés, siendo igualmente partes codemandadas la aseguradora Zurich Insurance PLC, con la representación de la Procuradora Sra. Conejo Castro y la asistencia del Letrado Sr. Fernández Donaire, la mercantil Metro de Málaga SA, representada por la Procuradora Sra. García Solera y asistida por el Letrado Sr. Palma Fernández, y, por último, la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (Emasa), representada por la Procuradora Sra. Fenech Ramos y asistida por la Letrada Sra. Escalante Domínguez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por el Procurador Sr. Gutiérrez Marqués, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación formulada por [REDACTED] frente al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 9 de mayo de 2013, mediante la cual solicitaba se indemnizase por “los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de responsabilidad civil por funcionamiento anormal del servicio público” a [REDACTED] y a [REDACTED] en la cantidad de 7.346,40 euros, junto con la indemnización por las lesiones sufridas, más los intereses legales desde el momento de la presentación de la misma; solicitando se dictase Sentencia por la que se declarase la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, condenando la indemnizar a [REDACTED] en la suma de 2.818, 81 euros, a [REDACTED] a la cantidad



de 5.381,37 euros y a [REDACTED] en la cantidad de 6.884,40 euros más los intereses legales y costas.

**Segundo.-** Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la administración demandada el expediente administrativo. Mediante solicitud presentada el día 18 de junio de 2015 se solicitó por los recurrentes frente a la resolución expresa dictada por la Alcaldía-Presidencia del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 6 de junio de 2014 en el expediente 165/13, mediante la cual se acordaba inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial y archivar el expediente iniciado por [REDACTED] puesto que los daños físicos y materiales denunciados no se habían producido como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público o actividad municipal, faltando la legitimación pasiva del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga. Tras los trámites procesales correspondientes, se procedió por este juzgado al dictado de Auto de fecha 29 de septiembre de 2015 mediante el cual se acordó no haber lugar a dicha ampliación al no haber sido solicitada dentro del plazo establecido en el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**Tercero.-** Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, en el que se practicaron las pruebas propuestas por las partes, con el resultado que consta en el acta unida actuaciones. Quedó fijada la cuantía del procedimiento en la de 15.084,58 euros.

**Cuarto.-** Que en fecha 6 de octubre de 2016 se dicta por este Juzgado Sentencia por la que se acordó declarar la inadmisibilidad del referido recurso contencioso-administrativo por las razones expresadas en los fundamentos segundo a sexto de la misma, imponiendo a la parte actora las costas procesales.

**Quinto.-** Que recurrida en apelación dicha resolución, se dictó Sentencia por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga el día 21 de junio de 2018 en el recurso de apelación 485/2017, por la que se revocó dicha Sentencia, admitiendo la legitimación activa de los recurrentes en los términos del fundamento de derecho tercero de la misma, entendiéndose ampliado el recurso a resolución expresa de 6 de junio de 2014, todo ello con remisión de las actuaciones a este Juzgado para resolver respecto del fondo, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes. Recibidos los autos en fecha 8 de noviembre de 2018, se dictó Diligencia de Ordenación por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia ordenando pasas en las actuaciones al proveyente.

**Sexto.-** Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo los plazos para celebrar la vista y dictar Sentencia, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la pasada anualidad ha rebasado en más del doble el módulo de ingreso de asuntos establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**Primero.-** En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente al acto administrativo aludido en los antecedentes de hecho alegando la infracción de los artículos 106.2 de la Constitución Española y 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La Administración opuso, además de dos causas de inadmisibilidad, la inexistencia de legitimación pasiva, al corresponder el mantenimiento y conservación de la alcantarilla identificada como causante del daño a la entidad codemandada "Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (Emasa)", añadiendo que los daños se habrían procedido a consecuencia de las obras de ejecución del Metro de Málaga, que no es contratista del Ayuntamiento sino de la Junta de Andalucía. A ello añadía, por último, su disconformidad con la cuantificación de la pretensión indemnizatoria de los demandantes, dado que, de un lado, no se ha presentado factura de reparación del vehículo, sino un mero informe de valoración, y, de otro, no existen informes de valoración médica en los que se sustente las pretensiones indemnizatorias de los recurrentes lesionados (sin que conste la fecha de alta, las sesiones de rehabilitación, ni el motivo por el que la totalidad de los días reclamados tienen el carácter de impeditivos). Por su parte, la aseguradora codemandada, tras poner de manifiesto que frente a la misma no se había dirigido la demanda (circunstancia esta, por otro lado, notoria) se adhirió a las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración y a los motivos de fondo igualmente opuestos por aquella, añadiendo, a su vez, que el siniestro sería imputable a la propia distracción del conductor del vehículo. En lo que respecta a la codemandada Metro de Málaga SA, además de adherirse a las causas de inadmisibilidad opuestas por la parte demandada, alegó no ser titular de la infraestructura con la que tiene lugar el siniestro, así como no desarrollar obras en dicha zona. Y a ello añadió que el siniestro sería, en todo caso, responsabilidad del conductor del vehículo, por circular a una velocidad superior a la permitida. Por último, por parte de la codemandada Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (Emasa) igualmente se adhirió a las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración, y, además, se opuso prescripción respecto de la misma (aunque simultáneamente refirió que no había sido demandada), a la cuantificación de los daños materiales y personales efectuada y la existencia de relación de causalidad (por ser el siniestro responsabilidad del conductor y haberse producido en una zona afectada por las obras del metro).

Antes de abordar las cuestiones suscitadas, es obligado recordar que el presente procedimiento judicial tiene por antecedente una Sentencia dictada por este Juzgado en fecha 6 de octubre de 2016 que fue revocada por la Superioridad del mismo. En aquella se estimó la concurrencia de las causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración demandada -a la que se adhirió la aseguradora codemandada-, considerándose por la Sala que tal apreciación resultó equivocada. Enmendado, pues, el error cometido por este Juzgado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, procede, sin más, abordar el estudio de las cuestiones de fondo suscitadas por ambas partes (toda vez que, como se razona en su Sentencia de 21 de junio de 2018, ni era necesaria la ampliación del objeto del recurso a la resolución expresa -por ser su sentido coincidente con la ficción desestimatoria impugnada-, ni los recurrentes [REDACTED] carecían de legitimación activa).

**Segundo.-** Tal y como se ha expuesto previamente, se formaliza el recurso contencioso-administrativo frente a una ficción desestimatoria de la pretensión indemnizatoria solicitada por la recurrente mediante una reclamación que se sustentaba en la responsabilidad patrimonial en que la Administración demandada habría incurrido como consecuencia (se sostiene) del defectuoso estado de mantenimiento de la vía pública en la



que se produce el siniestro, competencia esta municipal conforme al artículo 25.1.d) de la Ley de Bases del Régimen Local. Procede, con carácter previo a abordar el estudio de las cuestiones suscitadas por las partes, efectuar una serie de consideraciones generales previas en lo atinente a la regulación legal de la responsabilidad patrimonial y consideraciones jurisprudenciales elaboradas a partir de la aplicación e interpretación de la misma. Así, en primer lugar ha de reseñarse que la citada responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra actualmente regulada en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (previamente, y a fecha de los hechos objeto del procedimiento, lo estaba en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), precepto legal que explicita el principio general de resarcimiento por las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sancionado constitucionalmente en el artículo 106.2 de la Constitución Española ("Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"). Conforme a su tenor literal, los particulares tienen "derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Ambas disposiciones son de aplicación a las Entidades Locales en mérito a la previsión normativa del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1.985, de 2 de abril), el cual remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa, al igual que el artículo 223 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre).

Por su parte la jurisprudencia ha venido estableciendo doctrina pacífica y reiterada en cuya virtud la misma precisa, para ser apreciada, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal (es indiferente la calificación) de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. (entre otras muchas, Sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 -casación 2040/14-, de la Sección Cuarta de 28 de marzo de 2014 -casación 4160/11-, o las anteriores de 3 de octubre de 2000, 9 de noviembre de 2004, 9 de mayo de 2005, 12 de diciembre de 2006 y 21 de marzo de 2007). Si algún elemento la define (sin perjuicio de las matizaciones que se efectuarán en fundamentos posteriores, dado el peculiar ámbito sectorial del que se trata) no es otro que el carácter marcadamente objetivo de dicha responsabilidad, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, con fundamento en que quien la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991, 10 de mayo, 18 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 22 de abril, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo



de 1999, 31 de octubre de 2000, 30 de octubre de 2003, 21 de marzo de 2007 o la de 19 de febrero de 2008 -casación 967/04, Sección Sexta-, entre otras muchas). Es decir, y en palabras de la última de las citadas, con el requisito de la antijuridicidad “se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante, sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica”. Por tanto, la referida antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, decayendo la obligación de la Administración de indemnizar. Es en esta clave en la que ha de entenderse la previsión contenida en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual solo son “indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Ahora bien, aseverado lo anterior igualmente es cierto que el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, pues como se ha expuesto anteriormente es preciso que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el tan aludido servicio en cuyo ámbito se han producido los hechos (ruptura del nexo causal), aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso. Esta idea se expresa con claridad en abundante y constante jurisprudencia al establecer que, a pesar del carácter objetivo de la responsabilidad objeto de estudio, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido no concurrirá responsabilidad en la Administración, y ello aun cuando hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (así, Sentencias del Tribunal Supremo de 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, 29 de marzo y 27 de diciembre de 1999, 23 de julio de 2001 o 22 de abril de 2008).

Recordar, por último, y en todo caso, que se ha superado la inicial doctrina jurisprudencial que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no sólo directa sino igualmente exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (doctrina esta sostenida en Sentencias como la ya vetusta de 28 de enero de 1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía de alguna forma el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero. Actualmente, sin embargo, la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir totalmente la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante de la lesión. Como ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997, 26 de abril de 1997, 18 de julio de 2002, 14 de octubre de 2004, 12 de diciembre de 2006 entre otras, la tan citada relación causal entre perjuicio y funcionamiento del servicio público (especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de aquellos) puede igualmente aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, circunstancia que puede dar lugar, en su caso, a una posible moderación de la responsabilidad.



**Tercero.-** La reclamación de la parte actora halla su razón en un siniestro acaecido sobre las 21:30 horas del 25 de marzo de 2013 en la Avenida Diego Fernández de Mendoza de Málaga (en concreto, y a la vista del croquis obrante al folio 51 del expediente, aproximadamente a la altura de la confluencia con la calle Demóstenes). El mismo ocurrió cuando [REDACTED] se hallaba conduciendo el vehículo matrícula [REDACTED] en el que igualmente circulaba como ocupante [REDACTED]. Tuvo lugar aquel como consecuencia de haber introducido parte del vehículo en una alcantarilla que se encontraba en dicha vía y que se hallaba abierta, lo que produjo, de un lado, daños en la parte delantera y los bajos del vehículo (propiedad de [REDACTED]) y, de otro, lesiones al conductor y la ocupante.

La pretensión de la parte actora se rechaza por el Ayuntamiento (de hecho, en la resolución municipal de fecha 6 de junio de 2014 se acordó no proceder a incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial) al entender que carece de legitimación pasiva, por corresponder el mantenimiento y conservación de la rejilla de saneamiento en la que supuestamente se produjo el siniestro a la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (EMASA) por ser de su titularidad; añadiendo, a su vez, que se estaban desarrollando las obras de construcción del metro de Málaga (por parte de la UTE Metro Málaga contratista de la Junta de Andalucía y no del Ayuntamiento de Málaga), circunstancia a la que obedeció el defecto eventualmente causante del siniestro. Pues bien, la tesis de la Administración no puede, desde luego, ser compartida. Y es que el hecho de poder estar encomendada a la Empresa Municipal la conservación de la rejilla de saneamiento con la que tiene lugar el siniestro, no eximiría, en modo alguno, la responsabilidad de la Administración Municipal. Así lo ha expuesto este mismo Juzgado en numerosas Sentencias previamente dictadas por el mismo (como en las de 23 de abril de 2018 -procedimiento abreviado 218/2015-, 13 de marzo de 2018 -procedimiento abreviado 81/2015-, 21 de septiembre de 2016 -procedimiento abreviado 163/2014-, 18 de diciembre de 2015 -procedimiento abreviado 138/2013-, 3 de junio de 2014 -procedimiento abreviado 641/2012-, 30 de octubre de 2012 -procedimiento ordinario 552/2009- o 20 de junio de 2011 -procedimiento ordinario 222/2009-; siendo todas ellas firmes, y habiéndose demandado en todas ellas al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga). En este sentido, además, se han pronunciado reiteradas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, que dejan sentado como las tapas de arquetas son un elemento más de la vía pública, con independencia de que puedan corresponder a un servicio que no es municipal, o que su titularidad sea privada, o que no corresponda al Ayuntamiento. Precisamente por ello, y sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran asistir, en su caso, al Ayuntamiento demandado, aunque solo sea por la función de vigilancia del estado de la vía municipal que ostenta el mismo -función que incluye la comprobación del perfecto estado de todos los elementos que se hallen en la misma, cualquiera que sea su titularidad-, la Administración debe responder por los perjuicios que el mal estado de cualquiera de los referidos elementos pudiera causar, pues es su obligación o bien proceder a la reparación directa de aquellos, o, en cualquier caso, exigir la inmediata reparación o reposición a la persona o entidad que correspondiera (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 23 de febrero de 2007). En el mismo sentido, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 10 de mayo de 2005 y 27 de junio de 2006 proclaman como la mera titularidad ajena de una arqueta en modo alguno altera ni reduce el ámbito que la Ley asigna al servicio ni, por lo tanto, la responsabilidad que de su actuación u omisión deriva. Y el ámbito del servicio es el



definido en el artículo 25.2.d) de la Ley de Bases del Régimen Local, que comprende el mantenimiento de las vías públicas en condiciones adecuadas para su utilización, ámbito de actuación este con el que debe relacionarse la situación en que se encuentre la arqueta. Por ello, si esta se halla en viales públicos, la responsabilidad de la Administración no puede, sin más, quedar exonerada por el mero hecho de ser la arqueta propiedad de un tercero o corresponder a un tercero su explotación. De hecho, tan solo en supuestos en los que la arqueta se ubique en terrenos privados y no públicos, y además se constate que la Administración municipal no está obligada a su vigilancia, conservación y mantenimiento precisamente por hallarse en dicho emplazamiento privado, podrá la Administración oponer el extremo que pretende en el presente (véase la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 31 de mayo de 2006).

Aplicando tales consideraciones al presente, y no discutiéndose que la arqueta se enclava en un vial que es de titularidad pública (la Avenida Diego Fernández de Mendoza del término municipal de Málaga), destinado al uso público (así se desprende de la lectura tanto de las diligencias a prevención 968 de 2013 de la Policía Local de Málaga de fecha del siniestro, obrante a los folios 50 y 51 del expediente, como de las fotografías que constan unidas al informe confeccionado por el empleado municipal adscrito al Servicio de Gestión de Reclamaciones Patrimoniales en fecha 10 de junio de 2013 -obrantes a los folios 78 y 79 del mismo-); así como que, por tanto, la misma constituye un elemento más del vial; la causa de oposición esgrimida por el Ayuntamiento en esta sede y en la vía administrativa ha de ser rechazada. Y, de la misma forma, ha de ser rechazada la pretensión de imputar el siniestro a las obras desarrolladas para la ejecución del metro de Málaga. Fuese o no aquella la zona en la que dichas operaciones constructivas se desarrollaron (o, en su caso, se efectuara el desvío provisional a consecuencia de dichas obras), lo que resulta indudable es la obligación de la Administración demandada de preservar el correcto estado de mantenimiento de las vías públicas (aún cuando tuviesen la condición de mero desvío provisional) para que pueda producirse la circulación de vehículos en plenas condiciones de seguridad. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento General de Circulación, conforme al cual "corresponde al titular de la vía la responsabilidad de su mantenimiento en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación". En definitiva, y nuevamente sin perjuicio de poder repetir la Administración -si lo estima oportuno- frente a quien considere responsable, que la arqueta de recogida de aguas pluviales se hallase deteriorada -e incluso retirada- a consecuencia de las obras que pudieran haberse realizado en la zona no exime a la Administración del cumplimiento de sus obligaciones, sin que pueda escudarse en tal circunstancia para negar su legitimación pasiva

**Cuarto.-** Solventada esta cuestión, procede abordar el resto de las suscitadas. Pues bien, oponen, en primer lugar, la totalidad de codemandadas que el siniestro obedeció a la propia actuación del conductor del vehículo, dado que no se percató del estado que presentaba la arqueta, lo que, a su juicio, indica que el mismo no circulaba adecuada a las circunstancias de la vía. Tal argumento no puede ser compartido. Y es que si bien es cierto que tanto el artículo 19 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial como el artículo 45 del Reglamento General de la Circulación imponen al conductor de un vehículo a motor la necesidad de adecuar la velocidad del vehículo a las circunstancias de la vía, del vehículo, de la circulación las propias físicas y psíquicas, las meteorológicas, ambientales y los límites de velocidad de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse,



respetando la distancia de seguridad del artículo 20.2 de la Ley y 54 del Reglamento, de modo que permita detener el vehículo, en caso de frenado brusco, sin colisionar con el que le precede, teniendo en cuenta especialmente la velocidad y las condiciones de adherencia y frenado; no lo es menos que, aun prestándose la atención debida por parte del conductor y aun circulando el mismo a una velocidad adecuada no podría haberse apercibido, a la vista de las circunstancias concurrente, de la existencia del defecto con la antelación suficiente para poder detener el vehículo, esquivar aquel o al menos frenar para mitigar el daño. Y es que la ausencia de tapa de la arqueta de recogida de pluviales solo podría haber sido percibida a una distancia tal que si bien permitiría, sin duda, esquivar la misma para el caso que se transitase a pie, al circularse en un vehículo de motor a una velocidad incluso reducida el margen de maniobra resulta casi inexistente. A este respecto ha de tenerse presente que al folio 51 del expediente consta como los Policías Locales de Málaga con número de identificación personal 503 y 1.337 hicieron constar en las diligencias a prevención incoadas escasa media hora mas tarde de la hora del siniestro que la visibilidad en ese punto era escasa y que la tapa de la arqueta se encontraba en posición vertical (dado que el marco estaba roto), señalando tales circunstancias como "posibles causas del accidente". De la misma forma, el testigo [REDACTED] (que no mantiene relación alguna con las recurrente -video CD, min. 30:01- y que fue testigo presencial del siniestro -video CD, min. 30:16-) manifestó que el vehículo conducido por el Sr. Ordoñez Pérez introdujo la rueda derecha en una alcantarilla abierta que carecía de tapa -video CD, min. 30:40- cuando conducía a una velocidad normal -video CD, min. 31:10-, siendo ya de noche -video CD, min. 31:04-. Es más, igualmente refirió que trató de tapar la arqueta "para que el siguiente no volviera a meter la rueda", porque "realmente, al ver la carretera desde el coche no eres capaz de decir si hay una alcantarilla tapada o no" -video CD, mins. 34:52 a 35:11-. Tales manifestaciones resultan del todo plausibles: percibir desde la posición del conductor de un coche en plena noche y en una vía escasamente iluminada que en el asfalto (de color oscuro) existe una arqueta de recogida de pluviales sin tapa (esto es, una oquedad carente de toda iluminación interior) resulta sumamente dificultoso; pudiendo afirmarse sin dudas que no es en modo alguno exigible y que, desde luego, no es incompatible la ausencia de tal percepción con una conducción diligente.

Por ello, y a la vista de lo obrante en el expediente administrativo y de la prueba practicada, ya se anuncia, el recurso va a prosperar, ya que indudablemente es la desidia de la Administración en su deber de conservación de la vía en condiciones de seguridad así como de la red de saneamiento y alcantarillado (lo que además se pone de manifiesto por encontrarse la arqueta en plena vía rodada, lugar en la que resulta especialmente peligrosa tal circunstancia), extremos que le vienen impuestos conforme al artículo 25.2.d) de la Ley de Bases de Régimen Local (y al artículo 92.2.e) del Estatuto de Autonomía de Andalucía), además de a quien pudiera corresponder el deber de conservar y mantener la arqueta (la Empresa Municipal) que formaba parte del mismo, la que ha de reputarse como causa del siniestro, razón por la que los daños son atribuibles al servicio público municipal ( y todo ello sin perjuicio de la posibilidad que ostenta la Administración de repetir el importe de la indemnización frente a quien entienda finalmente responsable de tal conservación de aquella). Y esta relación de causa a efecto no puede verse enervada por una supuesta velocidad inadecuada o una distracción del conductor que no resulta acreditada, sino que tan solo es interesadamente alegada por las codemandadas. Al respecto ha de recordarse que, dentro de la multiplicidad de teorías que tratan de definir el elemento causal en la responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 28 de marzo de 2000, 6 de febrero de 2001, 14 de octubre de 2004 o la precitada de 12 de diciembre de 2006, citando las anteriores de 5 de diciembre de 1995, 5 de junio de 1996,



25 de enero de 1997 y 28 de octubre de 1998, considera que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debe optarse por aquellas teorías que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél; rechazando, en su consecuencia, las concepciones de la causa más restrictivas que la expuestas, pues aquellas sería incompatibles con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. Y justamente por ello, siendo que con la adecuada vigilancia del estado de la vía y del mantenimiento del servicio de alcantarillado (conservación y vigilancia que corresponde al Ayuntamiento, con independencia de la forma de gestión que elija, el cual no obró diligentemente) el accidente no se habría producido (en tal caso o no faltaría la tapadera o se habría apercibido el Ayuntamiento de esta circunstancia), procede declarar la responsabilidad de la Administración. La existencia de la citada distracción o velocidad inadecuada es una mera posibilidad apuntada por las codemandadas (que, como se ha razonado, se revle además poco probable) pero en modo alguno probada, siendo ello carga de la parte que pretende la exclusión de su propia responsabilidad conforme al artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicable supletoriamente a esta Jurisdicción conforme a la Disposición Final Primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 4 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil).

**Quinto.-** Ello no obstante, que concurra la responsabilidad patrimonial de la Administración supone que la misma habrá de resarcir el perjuicio efectivamente causado, pero no más. Es decir, la existencia de dicha responsabilidad no puede amparar pretensiones que deriven en un enriquecimiento injusto, consideración esta efectuada al hilo de las objeciones que la Administración y las codemandadas opusieron a la evaluación de los daños que sustentan la peticiones contenidas en el suplico de la demanda.

En lo que respecta a los daños materiales reclamados por el [REDACTED] (propietario del vehículo [REDACTED]), opone la Administración que tan solo se aporta una mera valoración de la reparación, pero no una factura que acredite la existencia de aquella. De ello parece deducirse que, a su juicio, no se pone de manifiesto la inexistencia de un verdadero perjuicio efectivo o daño indemnizable que ser resarcido mediante la estimación de la demanda. Pues bien, esta sola circunstancia no puede erigirse en obstáculo para la estimación de la pretensión de la parte actora, ya que el perjuicio causado a la misma ha de ser resarcido en su plenitud, debiendo para ello adquirir los recambios necesarios y obtener la prestación del servicio de montaje y mano de obra para restituir el vehículo a su estado previo al siniestro. Procede, por tanto, indemnizarse a esta con el coste total de tales operaciones (que son las que restituirían su patrimonio al estado anterior del accidente) decida finalmente reparar o no el vehículo (decisión unilateral de la recurrente que no incide en el importe del menoscabo patrimonial que efectivamente le ha causado la demandada). Siendo que tan solo se dispone a tal efecto de un presupuesto que obra al folio 52, cuya cuantía (ascendente a 6.884,40 euros, coincidente con la reclamada), fue, además, expresamente asumida en el informe de valoración pericial confeccionada por el [REDACTED] el día 21 de abril de 2013 que consta a los folios 10 a 12 del expediente. Es más, los conceptos incluidos en el mismo se corresponden con los daños reflejados el folio 50 en las diligencias a prevención confeccionadas por la Policía Local y con los expuestos en la vista por el testigo [REDACTED] (que manifestó -Video CD min. 34:25 a 34:38- que el vehículo resultó dañado en la rueda y la parte delantera, hasta el punto de no poder circularse con el mismo). Dado que, por el contrario, por la parte demandada no se propuso medio probatorio alternativo alguno tendente a desvirtuar su acierto; no puede sino asumirse plenamente el mismo.



Respuesta distinta, no obstante, ha de darse a la reclamación de daños personales. Ni junto con la demanda ni en vía administrativa se ha adjuntado informe pericial de valoración de daños personales confeccionada por facultativo experto en dicha materia. Por el contrario, tan sólo se aportó a tal efecto prueba documental obrante a los folios 13 a 32 y 54 a 73 del expediente administrativo (pues aún cuando con la demanda obrante a los folios 26 a 31 de las actuaciones se afirma aportar hasta 29 documentos, ni uno solo consta acompañado a la misma ni, consecuentemente, incorporado a las actuaciones), deduciéndose claramente de ello que la valoración contenida al segundo de la demanda ha sido realizada por la propia parte a la vista de dicha documental. Pues bien, la misma consiste en la siguiente: a) copia de sendos informes de alta del servicio de urgencias del Hospital Virgen de la Victoria del mismo día del siniestro y del 27 de marzo de 2013 tanto de la [REDACTED] como del [REDACTED] en los que respectivamente se les diagnostica cervicalgia postraumática y dorsolumbalgia postraumática, así como lumbalgia y dolor osteomuscular en región escapular (prescribiéndose en el primer caso collarín cervical, en el segundo reposo y en ambos la ingesta de analgésicos)- folios 13 a 16 y 31-; b) partes de lesiones dirigidos al Juzgado de guardia y documental entregada a los recurrentes, por haber sufrido un accidente de tráfico -folios 17 a 26-; c) Parte de baja laboral suscrito por facultativo del Servicio Andaluz de Salud correspondiente al [REDACTED] de fecha 27 de marzo de 2013, con diagnóstico "esguince cuello" -folio 27-; d) parte médico de confirmación de incapacidad temporal de 6 de abril de 2013 correspondiente al [REDACTED]-folios 28 y 29-; e) parte médico de confirmación de incapacidad temporal de 13 de abril de 2013 correspondiente al [REDACTED] sin que en la misma se reseñe duración probable de la baja o fecha de la siguiente revisión -folio 30-; y f) receta médica electrónica fechada el 27 de marzo de 2013 correspondiente al [REDACTED]-folio 32-. Reseñar, además, que la obrante a los folios 54 a 73 no son sino mera reproducción de los obrantes en los folios 13 a 32 (previamente referidos).

Pues bien, con tan escasa documental no puede entenderse adverado el perjuicio patrimonial que se reclama por cada uno de los dos recurrentes. Por el contrario, lo único que advera la misma es la situación de baja laboral del demandante [REDACTED] desde el día 27 de marzo a 13 de abril de 2013 (al no constar parte de alta ni confirmación posterior a dicha fecha) y la existencia de dos atenciones médicas a la [REDACTED] (las dispensadas en el Servicio de Urgencias de fechas 25y 27 de marzo de 2013 -folios 15, 16 y 31 así como 56, 57 y 72-), en las que se le prescribió a la misma la colocación de collarín cervical con descanso nocturno durante cuatro días y la administración de analgésicos (nolotil e ibuprofeno). De hecho (folios 31 y 72) consta que en fecha 27 de marzo se indicó la retirada del collarín de descarga prescrito dos días antes. En definitiva, pueden entenderse adverados 18 días de incapacidad temporal impeditivos en el caso del [REDACTED] mientras que en el caso de la [REDACTED] se acreditan, a lo sumo 4 días de incapacidad temporal impeditivos con la única documental que consta aportada en el expediente y en los autos (aunque realmente en los autos no consta ninguna, como se ha referido, por no acompañarse a la demanda documento alguno). En cambio, se reclama una indemnización en concepto de incapacidad temporal cifrada en 44 días impeditivos para el [REDACTED] y en 84 para la [REDACTED]. De ello se desprende que la estimación ha de ser meramente parcial, ya que los daños personales adverados en el caso del [REDACTED] han de ser valorados en 1.153,15 euros (18 días impeditivos a razón de 58,24 euros el día, más el diez por ciento de factor corrector, al constar la existencia de actividad laboral), mientras que los de la [REDACTED] tan solo pueden cifrarse en 256,26 euros (4 días impeditivos a razón de 58,24 euros el día, más el diez por ciento de factor corrector, al constar la existencia de actividad laboral -visto que a los folios 31 y 72



se indica el seguimiento por la mutua profesional de accidentes-). Respecto a los intereses con los que incrementar dicha cantidad, únicamente procede la aplicación de los legales desde la fecha de la notificación de la presente resolución (conforme se contempla en el artículo 106.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) por estar en presencia de una deuda de valor y cuya concreta determinación ha precisado del presente previo proceso (en el que, por cierto, se ha estimado la demanda en una cantidad global lejana de la reclamada a la Administración), todo ello en aplicación del brocardo "in iliquidis non fit mora" (como, por ejemplo, se razona en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 30 de mayo de 2017 -recurso 2495/2011-), lo que igualmente excluye la pretensión de aplicar lo contemplado en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro para la aseguradora codemandada.

**Sexto.-** Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Siendo tan solo parcial la estimación de demanda, procede declarar que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

Que estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Gutiérrez Marqués, en nombre y representación de [REDACTED] frente a la ficción desestimatoria citada en el primero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y el acto administrativo citado en el antecedente segundo, por lo que anulo los mismos por no ser conformes a derecho, revocándolos y dejándolos sin efecto alguno, declarando, por ello, la responsabilidad patrimonial del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, condenando al mismo a indemnizar a [REDACTED] en la suma de 1.153,15 euros, a [REDACTED] en la de 256,26 euros y a [REDACTED] en la cantidad de 6.884,40 euros. Tales cantidades se incrementarán con los intereses legales desde la fecha de la notificación de la presente resolución hasta su efectivo abono. Se desestiman el resto de pretensiones que se contienen en la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme en atención a la cuantía referenciada en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y que frente a la misma no podrán interponer recurso alguno.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia.

