

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Nº 6 DE MÁLAGA**

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tlf: (Genérico): 951939076 . Fax: 951939176
NIC: 2906745320190000344

Procedimiento: Procedimiento ordinario 52/2019. Negociado: 2

De: [REDACTED]
Letrada/a Sr./a.: PILAR AMADA ESPEJO ZURITA
Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA
Procurador/a Sr./a.: AURELIA BERBEL CASCALES

SENTENCIA Nº 160/2021

Málaga, 29 de marzo de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario sobre responsabilidad patrimonial que, bajo número 52/2019 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] asistida de la letrada Sra. Pilar Espejo Zurita contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales y ZURICH, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Carmen Mayor Morente y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada Sra. Pilar Espejo Zurita se presentó, en nombre y representación de [REDACTED] recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la compañía de seguros ZURICH frente al Decreto de 25 de septiembre de 2018 por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite el recurso, se requirió a la Administración demandada para que procediera a la remisión del expediente administrativo, emplazando a los interesados si los hubiere.



Aportado el expediente administrativo se dio traslado del mismo a la demandante a fin de que formulase escrito de demanda dentro del plazo legalmente establecido, presentando el mismo.

TERCERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, suplicaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Carmen Mayor Morente, en nombre y representación de la compañía aseguradora ZURICH, se presentó escrito de contestación a la demanda en el que, con fundamento en los hechos alegados en el mismo, se solicitaba la desestimación del recurso interpuesto.

QUINTO.- Practicada la prueba admitida y tras el trámite de conclusiones se declararon los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente al Decreto de 25 de septiembre de 2018 por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada; por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que se condene al Ayuntamiento de Málaga y a la compañía Zurich a pagar a [REDACTED] la cantidad de 37.935,79 euros más costas e intereses legales.

Tal pretensión la fundaba, esencialmente, en los siguientes hechos:

Que el 14 de noviembre de 2015 la demandante tropezó y se cayó en el paso de peatones existente en el cruce calle Mármoles con Calle Alonso de Palencia a causa de un agujero en el asfalto de la calzada, en el mismo paso de peatones.



Como consecuencia de dicha caída, la [REDACTED] sufrió fractura en codo derecho con intervención quirúrgica en codo del brazo derecho, teniendo como secuela reducida la extensión del codo derecho en 52 grados.

La reclamación se funda en la responsabilidad del Ayuntamiento de Málaga por los desperfectos existentes en el asfalto del lugar en el que tuvo lugar el incidente.

Por el Ayuntamiento de Málaga se pretende el dictado de una sentencia desestimatoria en base a los siguientes fundamentos resumidos:

En primer lugar se niega la existencia de nexo causal entre el funcionamiento de la administración y las lesiones sufridas por la demandante por cuanto no acredita que la caída se produjera a causa del desperfecto en la calzada, es más, ni siquiera se dice que dicho desperfecto no hubiera sido apreciado por la [REDACTED] siendo que el desperfecto existente era mínimo, de fácil visibilidad y fácilmente evitable al encontrarse en uno de los laterales en los que finaliza el paso de peatones.

Se afirma asimismo que, con fundamento en lo anterior es más lógico pensar que la caída se produjo por una falta de atención de la demandante.

Nada se discute en cuanto a las lesiones padecidas por la demandante y su valoración.

Por la compañía aseguradora Zurich se pretende igualmente la desestimación de la demanda por cuanto se mantiene también, en base a los motivos que el escrito de contestación constan y que se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el Art. 16 de la Constitución Española y el Art. 65 y ss de la Ley 39/15, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común.

Como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998, *para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:*

A)- El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro



de los elementos que han de ser objeto de la prueba, si bien alguno de sus aspectos se produce o manifiesta dentro del ámbito de la argumentación de las partes (simplificado por la existencia de un catálogo de soluciones jurisprudenciales que cabe invocar -y apreciar- sin mayor disquisición), como puede ser la extensión y naturaleza de los daños resarcibles, las personas legitimadas y los supuestos en los que existe obligación jurídica de soportar el daño.

B)- El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública. Esta nota es la aparentemente más compleja, puesto que la doctrina común de la responsabilidad extracontractual y por actos ilícitos deviene en un complejo fenómeno de examen sobre la relación de causalidad, la eventual concurrencia y relevancia de concausas y la existencia de elemento, culpabilísticos. Sin embargo, en la responsabilidad patrimonial administrativa, en la configuración que disfrutamos de la misma desde la Ley de 1.957 (incluso desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954), se encuentra enormemente simplificado por la expresión legal de que la lesión "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" (artículos 122 de la Ley de Expropiación Forzosa , 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 de la Ley 30/1.992). Fundamentalmente, se encuentran cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de la responsabilidad de una Administración respecto de una lesión concreta: que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; que la lesión obedezca a una anomalía o no funcionamiento del servicio público; que exista una situación de riesgo creado por la Administración en el ámbito de producción del evento dañoso, o que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

C)- El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, de un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de previsibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público.

D)- El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la



lesión. Este elemento plantea la cuestión del término inicial -sobre el que se encuentran suficientes precisiones jurisprudenciales.

TERCERO.- Descendiendo al supuesto de autos, analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en la documental aportada, así como el expediente administrativo y la declaración de [REDACTED] como perito, y la declaración de [REDACTED] perito que elaboró el informe aportado por la demandante sobre las lesiones sufridas y secuelas y la valoración de las mismas, y la declaración también como perito de [REDACTED] autora del informe aportado por la compañía aseguradora, y teniendo en cuenta las normas sobre la carga de la prueba establecidas en el art. 217 LEC, resultan las siguientes consideraciones.

[REDACTED] empleado municipal del Ayuntamiento de Málaga, quien elaboró el informe que consta al folio 10 del expediente administrativo, afirmó que no había un socavón en el paso de peatones sino un desperfecto. Que ese era el desperfecto más grande que había, el resto eran arañazos o pintura desgastada. Que el desperfecto era perfectamente visible. Que fue al paso de peatones que decía la demandante y allí no había ningún desperfecto y con las fotografías que había aportado la demandante ubicó el lugar de la caída en otro paso de peatones cercano. Que dio parte para la reparación y le consta que se reparó. Que la caída se podría haber evitado porque era visible. Que en un paso de peatones está pendiente del suelo y de que paren los coches.

Que le dijeron que fuera a C/ Mármoles cruce con Alonso de Palencia pero allí no había nada porque miró en los pasos de peatones cercanos, y con la fotografía lo localizó en el cruce de C/ Mármoles con C/ Pelayo.

Que suele acudir a inspeccionar desperfectos de esta índole enviado por el Ayuntamiento. Que al lugar donde dice la demandante se cayó no había acudido ni antes ni después. Que se trata de un lugar de mucho tránsito.

Por otro lado, el perito [REDACTED] que atendió a la demandante tras la caída. Que llegó a su consulta acompañada de otra señora. Que ratificaba el informe por él elaborado. Que es cierto que la [REDACTED] tiene secuelas permanentes. Que las lesiones que presentaba eran compatibles con una caída como la que refería la



demandante. Que no ha realizado asistencia médica a la demandante, que la asistencia que había referido se refería a los efectos de la valoración de las lesiones y secuelas.

Y [REDACTED] autora del informe pericial aportado por la compañía aseguradora, ratificó el informe por ella elaborando si bien rectificó los días de curación en el folio 17 y 20 de su informe en los que expuso que eran 119 días improductivos y manifestó que eran en realidad 199 días. Que ello se debió a un error. Que no le consta ningún dato de que la paciente haya realizado rehabilitación. Que la secuela de artrosis postraumática incluye la secuela de codo doloroso.

Consta en el expediente administrativo que al folio 9 del mismo, recibida la reclamación de [REDACTED] se encargó informe al empleado municipal en relación con el hecho causante del daño objetado por la reclamante, y al folio 10 EA consta dicho informe elaborado por el [REDACTED] quien declaró como perito en los términos que ya han sido expuestos, en el que se refiere la existencia de "un pequeño desperfecto en el asfalto, ubicado en uno de los extremos del paso de peatones, en la zona pintada de blanco, y causado posiblemente, por el intenso tráfico existente en la zona, visible a simple vista y con posibilidad de ser eludido, más teniendo en cuenta que cuando supuestamente ocurrieron los hechos, existía plena luz diurna".

Al folio 11 a 13 del expediente administrativo constan fotografías del desperfecto.

Recabado dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, el mismo dictaminó de forma favorable la propuesta de resolución desestimatoria (F. 69 a 83 EA), constanding dicha propuesta al folio 52 y siguientes del expediente administrativo.

CUARTO.- Expuestas las pruebas, procede analizar si las mismas acreditan la existencia de todos los presupuestos exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración: daño o lesión efectivos, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, que el administrado no tenga obligación de soportarlo y que exista nexo causal entre ese funcionamiento normal o anormal del servicio público y el daño o lesión.



En lo que se refiere a las fotografías aportadas junto con el informe emitido por el empleado municipal el [REDACTED] las mismas, por supuesto, no acreditan la existencia de la caída, no plasman ese momento concreto, sino que lo que reflejan es la existencia del defecto. Ahora bien, también es importante dejar dicho que, el hecho de la caída en si nunca ha sido cuestionado. En las fotografías se aprecia la existencia de desperfectos en un extremo del paso de peatones, precisamente en la zona pintada en blanco lo que hace plenamente visible el defecto, pues el blanco está pintado sobre el negro de la calzada, por lo que resalta aún más, y además estando en uno de los extremos resulta fácil de evitar pues el resto del paso de peatones no tiene ningún defecto y mide aproximadamente 5 metros como consta en la segunda de las fotos del folio 13 EA.

La visibilidad del defecto es aún más evidente si se tiene en cuenta la hora en que se dice en el escrito de reclamación que se produjo la caída, y que fue a las 12:20 horas (F. 1 EA).

Del informe elaborado por el empleado municipal, obrante al F. 10 EA, y que ya se ha citado en varias ocasiones, consta que efectivamente existe un pequeño desperfecto y que el mismo es plenamente visible,

No se ha propuesto ninguna prueba testifical por la demandante por la que se hubiera podido corroborar las circunstancias de la caída.

De este modo, y con fundamento en todo lo expuesto, aun cuando no se niega la existencia de una caída dada la acreditación de la existencia de lesiones mediante la documental médica, prueba absolutamente objetiva, sin embargo no puede considerarse que se haya desplegado actividad probatoria bastante y suficientemente objetiva como para entender probado que la caída se produjo en ese lugar concreto y por un tropiezo con el desperfecto existente en el paso de peatones, especialmente teniendo en cuenta que ni siquiera la propia demandante pudo ubicar de forma certera el lugar de la caída, por lo tanto, no se puede tener por probada la existencia de nexo causal entre el desperfecto existente en la vía pública y la caída de la recurrente.



Pero es que aun cuando se pudiera tener por probado que la caída se produjo en ese lugar y a causa del tropiezo con el desperfecto que existía, no se puede obviar que de las propias fotografías se evidencia que el desperfecto era de poca entidad; visible plenamente a la hora del día en que se produjo la caída y por encontrarse en el lugar pintado de blanco, lo que le daba un mayor resalte visual; estando el desperfecto justo en el extremo del paso de peatones, haciendo frontera con la calzada de color oscuro, lo que aumentaba más la visibilidad del desperfecto, existiendo además zona de paso suficiente sado el ancho del paso de peatones, pudiendo por tanto el desperfecto evitarse sin ninguna dificultad.

Así, las pruebas descritas ponen de manifiesto que los desperfectos resultaban perceptibles y que los mismos podían resultar salvados sin dificultad mostrando una atención mínima, exigible a todo viandante, por lo que procede la desestimación de la demanda interpuesta.

QUINTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: 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 y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 2.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la letrada Sra. Pilar Espejo Zurita, en nombre y representación de [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la compañía de seguros ZURICH frente al Decreto de 25 de septiembre de 2018 por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 2.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y llevando la misma al Libro de su clase, una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

