



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº2 DE MALAGA

E-Mail: atpublico.jcontencioso.2.malaga.jus@juntadeandalucia.es

Ciudad de la Justicia. Planta 4ª, Málaga

Tel.: 951939072 Fax: 951939172

N.I.G.: 2906745020170001015

Procedimiento: Procedimiento ordinario 150/2017. Negociado: MC

Recurrente: [REDACTED]

Letrado:

Procurador: FRANCISCA CARABANTES ORTEGA

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante:

Letrados:

Procuradores: AURELIA BERBEL CASCALES

Codemandado/s: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MALAGA S.A. (E.M.A.S.A.) y (2) ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL ESPAÑA

Letrados:

Procuradores: MARIA DEL ROCIO FENECH RAMOS y GRACIA CONEJO CASTRO

Acto recurrido: DESESTIMACION RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR CAIDA (Organismo: AYUNTAMIENTO MALAGA)

SENTENCIA Nº 478/2021

Málaga, a 18 de octubre de 2021

Vistos por mí, Dª Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario sobre responsabilidad patrimonial que, bajo número 150/2017 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] y [REDACTED] representados por la procuradora de los Tribunales Sra. Francisca Carabantes Ortega contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS (EMASA) representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Rocío Fenech Ramos, y ZURICH representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Gracia Conejo Castro y atendidos los siguientes





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Francisca Carabantes Ortega se presentó, en nombre y representación de () y () recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS (EMASA), frente al Decreto de 24 de noviembre de 2017 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la demandante.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso por Decreto, 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 completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

TERCERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda, dentro del plazo concedido, oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación.

CUARTO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Rocío Fenech Ramos, en nombre y representación de EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS (EMASA), se presentó escrito de contestación a la demanda, dentro del plazo concedido, oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación.

QUINTO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Gracia Conejo Castro, en nombre y representación de ZURICH, se presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando igualmente la desestimación del recurso interpuesto.





SEXTO.- Practicada la prueba admitida y tras el trámite de conclusiones por escrito, se declararon los autos conclusos para sentencia.

SEPTIMO.- 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 24 de noviembre de 2017 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la demandante; y por el que se pretende el dictado de una sentencia por la que estimando este recurso contencioso administrativo acuerde declarar que el acto administrativo no es conforme a derecho y lo anule, y se condene conjunta y solidariamente al Ayuntamiento de Málaga y a la entidad EMASA a abonar a los actores la suma de 50.000 € euros, más intereses legales desde el 09/08/2014, fecha en que se produjo el accidente, como indemnización por la totalidad de daños y perjuicios ocasionados incluido morales, como consecuencia del accidente sufrido por el mal funcionamiento de un servicio público, así como al pago de las costas procesales.

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

Que a las 15:45 horas del 9 de agosto de 2014, [REDACTED] paseaba en silla de ruedas por la calle peatonal Plaza de la Misericordia de Málaga, empujando la silla su hija [REDACTED] cuando una de las ruedas se introdujo en el enrejado de la alcantarilla, volcando y cayendo al suelo la [REDACTED] siendo trasladada al Hospital Parque San Antonio y diagnosticada de fractura supracondileade fémur derecho con 3º fragmento en alas de mariposa, falleciendo a las pocas horas por una embolia pulmonar.

Se afirma que la alcantarilla en la que se introdujo la rueda no cumplía con la normativa, tanto en la forma en que estaba colocada, como en las dimensiones de los huecos de las rejillas.

Se afirma que la relación de la caída con el fallecimiento es evidente debido al poco tiempo transcurrido entre un hecho y otro, por lo que entiende que existe responsabilidad patrimonial de la Administración al ser esta a quien corresponde vigilar el estado de las vías públicas, evitando cualquier obstáculo que pueda suponer un riesgo para el conjunto de los ciudadanos.





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

No se niega que se produjera la caída, no obstante, se afirma que la alcantarilla y el acerado no presentaban ninguna anomalía y que, en cualquier caso, el fallecimiento de la [REDACTED] no fue imputable a la caída que había sufrido horas antes, sino que el fallecimiento se produjo por causas naturales, como el propio médico forense dictaminó en su informe en el procedimiento tramitado ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de Málaga en el que fue acordado el sobreseimiento provisional, constando también en el informe medico elaborado por la compañía aseguradora Zurich que era improbable que pudiera existir relación directa entre la caída y el fallecimiento.

Por ello, mantiene el Ayuntamiento que no ha resultado acreditada la relación de causalidad entre la lesión y un funcionamiento de un servicio de la administración.

Por las codemandadas EMASA y ZURICH se pretende también la desestimación del recurso, en base a hechos prácticamente idénticos a los planteados por el Ayuntamiento de Málaga, afirmando igualmente la falta de nexo causal entre el resultado de muerte de la [REDACTED] y una actuación de la Administración, afirmando además Emasa que la misma carecería de legitimación ya que no le incumbe el mantenimiento de este tipo de alcantarillas. Se cuestiona, además, por la compañía aseguradora el importe reclamado en concepto de indemnización, al no fundar el mismo en informe pericial alguno.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el Art. 16 de la Constitución Española y el Art. 139 y ss de la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y 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 anormalidad 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 consiste en la documental que obra unida a los autos así como el expediente administrativo, y las declaraciones de [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] como testigos, y la declaración de [REDACTED] [REDACTED] Médico Forense, como perito, y [REDACTED] también como perito, y teniendo en cuenta las normas sobre la carga de la prueba establecidas en el art. 217 LEC, 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.

La reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración fue formulada el 3 de junio de 2016 (F.1 a 59 EA), solicitada información a Emasa (F. 60 EA) la misma respondió que había inspeccionado el lugar y no se había detectado ninguna anomalía, no correspondiéndole a Emasa la tramitación de la reclamación (F. 61 EA), habiéndose solicitado nuevo informe (F. 62 y 63 EA), al que respondió Emasa que no era competencia suya la urbanización de la vía peatonal (F. 64 EA), tras lo cual se redactó propuesta de resolución de inadmisión de la reclamación (F. 65 a 72 EA), resolviéndose el expediente conforme a dicha propuesta por Decreto de 24 de noviembre de 2017 (F. 73 a 80 EA) que es objeto del presente recurso.

[REDACTED] testigo de los hechos, ratificó la declaración jurada prestada ante notario, manifestó que estaba sirviendo las mesas de la terraza de un bar próximo al lugar, y vio venir una señora que empujaba una silla de ruedas, y de repente como que se metió una rueda en la alcantarilla y la señora se cayó. Que el dicente fue a ayudarla. Que la persona que empujaba la silla llevaba la misma agarrada con las dos manos. Que en esa





Y la perito [REDACTED] autora del informe aportado por la compañía aseguradora, ratificó el informe por ella redactada, manifestando que con los antecedentes clínicos de la paciente la misma era dependiente, cama-sillón, incluso había leído cama-cama. Que según ha leído la paciente tuvo una cuidadora en el hospital, pero por los antecedentes lo lógico es que lo tendría también en casa.

Y el perito judicial [REDACTED] si bien valoró en su informe las lesiones sufridas a causa de la caída, teniendo en cuenta el tiempo medio de sanidad de este tipo de lesiones, sin embargo, no se pronuncia sobre la relación de causalidad entre el fallecimiento y la caída.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, y la prueba practicada en los términos que ha quedado resumida en los párrafos anteriores, siendo que la demandante funda su reclamación de responsabilidad patrimonial en el daño sufrido por [REDACTED] a causa de la caída y que se concreta en el fallecimiento de esta a causa de las lesiones, se debe llegar a la conclusión de que, efectivamente no ha quedado acreditado el nexo causal entre el fallecimiento de la [REDACTED] y la caída, o dicho de otra forma, que el fallecimiento se produjera a causa de las lesiones padecida por la caída, y así resulta de la prueba practicada siendo que tanto el informe Medico Forense, como el elaborado por la [REDACTED] y las declaraciones de ambos, establecen que la causa del fallecimiento no se encuentra en la fractura de fémur que padeció la [REDACTED] a causa de la caída, habiendo ofrecido el [REDACTED] durante su declaración explicaciones suficientes y coherentes sobre la imposibilidad de que ello así fuera, entre otros motivos, debido al breve lapso de tiempo que medió entre la caída y el fallecimiento, además de porque no se trata de una fractura que provoque tromboembolismos. Pero es que, además, las afirmaciones hechas por los anteriores peritos no han sido en modo alguno contrariadas por ninguna prueba pericial aportada por la parte actora.





Y sobre la lesión consistente en factura de fémur, si bien no se ha cuestionado que esta se produjera a causa de la caída, no se ha desplegado actividad probatoria suficiente de la existencia de responsabilidad de la administración ya que el buen estado de la alcantarilla, no solo se evidencia en el informe policial (F. 40 EA), sino que tampoco resulta acreditada del informe que presenta la demandante, y elaborado por la Arquitecta Técnica [REDACTED] [REDACTED] (F. 42 a 49 EA) pues la ordenanza a la que alude establece de forma expresa que la misma resulta de aplicación a las obras nuevas, sin que, en cualquier caso, las normas tengan carácter retroactivo en su aplicación, como es sabido, salvo que establezcan otra cosa, resultando que las alcantarillas son las mismas, desde al menos 20 años según reconoció el propio testigo propuesto por la demandante, el [REDACTED]

Por todo lo anterior procede la desestimación de la demanda interpuesta.

CUARTO.- 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 3.000 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

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Francisca Carabantes Ortega, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS (EMASA), y siendo codemandada ZURICH, frente al Decreto de 24 de noviembre de 2017 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la demandante, con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente con el límite de 3.000 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.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

"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."

