



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 747/19**

SENTENCIA NÚMERO 28/22

En la ciudad de Málaga, a 21 de enero de 2022.

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 747 de los de 2019, seguidos por responsabilidad patrimonial, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED] representada y asistida por el Letrado Sr. Burgos Navarro; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia del Letrado Sr. Fernández Martínez, habiendo igualmente comparecido en calidad de codemandada la mercantil Segurcaixa Adeslas SA de Seguros y reaseguros, con la representación de la Procuradora de los Tribunales Sra. Miguel Sánchez y la asistencia de la Letrada Sra. Jiménez Lorente.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Letrado Sr. Burgos Navarro, 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 resolución dictada por la Alcaldía-Presidencia del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 16 de mayo de 2019 en el expediente de responsabilidad patrimonial 434/2017 mediante la cual se acordaba desestimar la reclamación presentada por aquella ante al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 21 de diciembre de 2017, al no haber quedado acreditados los hechos ni la relación de causalidad entre la lesión sufrida y una actuación o funcionamiento de un servicio de la Administración Municipal; solicitando se dictase Sentencia por la que se revocase la resolución objeto del recurso contencioso-administrativo y se declarase la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, y, en su consecuencia, se condenase a la misma a indemnizar a la recurrente la cantidad de 17.644,06 euros, o, subsidiariamente, en la de 8.822,03 euros, para el caso que se considerase la existencia de culpa concurrente, todo ello con condena en 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.

Tercero.- Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de 17.644,06 euros.

Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo el plazo para señalar vista, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la anualidad de 2014 superó en más del doble el módulo de ingreso establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, reiterándose la ostensible superación de aquellos en los años sucesivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la resolución aludida en los antecedentes de hecho alegando que la misma conculca lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto las lesiones y perjuicios padecidos por la recurrente habrían sido consecuencia de la caída provocada al haber introducido el pie derecho “en un agujero existente en la calzada”, que se hallaba “en una zona frecuentada por peatones, ya que se encuentra en zona habilitada para aparcamiento de vehículos, y por donde los conductores, después de estacionar su vehículo, han de transitar para acceder al acerado o, como ocurrió en el presente caso, un lugar donde los viajeros suelen ser dejados para apearse del taxi que lo transporta para acceder a la acera”. No obstante, y de forma subsidiaria, apuntó que, caso de entenderse que no concurre responsabilidad “total, exclusiva y excluyente” de la Administración demandada, procedería reducir y moderar la misma al 50% (invocando a tal efecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 11 de abril de 2008, dictada en el recurso de apelación 218/2007). La Administración, por su parte opuso la conformidad a derecho del acto impugnado por las razones que expuso en el plenario (en el que aportó nota unida a actuaciones que contenía sus alegaciones, dándose las mismas por reproducidas en la presente), que, en síntesis, consistieron en negar la acreditación de los hechos en lo que respecta a la dinámica del siniestro (y no a la realidad de la caída), al no constar parte policial ni declaración de testigo alguno y no ser suficiente a tal efecto la mera aportación de fotografías; así como cuestionar la existencia de relación de causalidad entre aquellos y el perjuicio reclamado (entendiendo que la causa de la misma es la falta de atención de la propia recurrente), máxime teniendo en cuenta tanto la localización del desperfecto que se señala (en la calzada y no en el acerado) y la escasa entidad del mismo. Por su parte, la aseguradora codemandada, además de adherirse a las causas de oposición desplegadas por la representación procesal de la Administración, opuso que improcedencia de la indemnización reclamada en lo que respectaba a los conceptos de lucro cesante y los gastos de ampliación de jornada de la empleada de la recurrente, al no resultar probados aquellos (o su relación con el siniestro).

Segundo.- Se formaliza el recurso contencioso-administrativo frente a un acto administrativo que desestimaba 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 del defectuoso estado de mantenimiento de la vía públicas (competencia esta municipal conforme tanto al artículo 25.2.d) de la Ley de Bases del Régimen Local, como al artículo 92.2.e) del Estatuto de Autonomía de Andalucía). Con carácter preeliminar deben efectuarse 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 misma se encuentra actualmente regulada en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (previamente, lo estaba en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que erróneamente se cita como aplicable en la demanda), 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

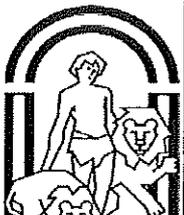




1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 , 10 de mayo, 18 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 22 de abril, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 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 la 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 padecido por la propia recurrente, que, según manifiesta en su demanda y en su reclamación administrativa (folio 1 del expediente), tuvo lugar obre las 19:30 horas del día 3 de enero de 2017 en la calle Martínez Maldonado del término municipal de Málaga (aproximadamente a la altura del número 22 de dicha calle, según se infiere del relato de los hechos -al afirmar que una carnicería sita en ese punto se hallaba “justo delante” de donde se produjo la caída-) al caer al suelo tras introducir su pie derecho en “un agujero en la calzada” (lo que pondría de manifiesto un mal estado de conservación de la misma). Los hechos así narrados pudieran revelar un defectuoso mantenimiento de la vía pública (no es precisamente un signo que denote un correcto mantenimiento de la citada vía la existencia de tal oquedad), mas no debe obviarse que, conforme a lo preceptuado en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable a esta Jurisdicción al amparo de la Disposición Final Primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es a la parte actora a la que le incumbe la carga de advenir que los hechos sucedieron de la forma que narra en la demanda iniciadora.

Lo cierto es que la Administración demandada, sin llegar a negar la realidad de la caída que se afirma producida, considera que no se ha adverado que las circunstancias en la que la caída se afirma producida y las causas por las que aquella se produjo resultasen coincidentes con lo narrado en la demanda. Sin embargo, tras la práctica de la prueba admitida en el plenario (muy especialmente, la testifical de [REDACTED] no puede compartirse tal aseveración. Y es que aquel (que no presenta vínculo alguno con la recurrente ni aparente interés en el resultado del presente litigio) expuso cómo, efectivamente, presencié la caída de la recurrente, avalando en lo sustancial todo el relato de hechos que, de forma pormenorizada, se contiene en la demanda y la reclamación presentada en vía administrativa. De hecho, añadió que la misma se produjo entre dos vehículos estacionados, circunstancia que propiciaba una deficiente visibilidad del espacio en el que aquella tuvo lugar. E igualmente añadió que existen dos pasos de peatones en las proximidades de dicho lugar (a 30 o 40 metros más arriba y a unos 50 metros más abajo).

Ahora bien, que los hechos ocurrieran en la forma narrada en la demanda no necesariamente ha de comportar su estimación (ni íntegra ni parcial). Y ello porque las lesiones que lamentablemente sufrió la recurrente (parece existir poca duda al respecto, a la vista de los folios 13 a 29 del expediente) no han de resultar forzosamente imputables al defectuoso o incluso normal funcionamiento de los servicios públicos (que es lo que tenía que advenir la parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no limitarse meramente a afirmarlo), por cuanto el defecto o desnivel que señala la parte actora (y cuya realidad se constata del visionado de las fotografías realizadas por el técnico municipal del Servicio de Gestión de Reclamaciones Patrimoniales en la visita de inspección realizada el 4 de enero de 2018, que constan a los folios 62 a 64) se encontraban en una zona destinada al estacionamiento de vehículos (lo que ya se deducía de la lectura de la propia reclamación, al afirmar que el agujero se hallaba “en la calzada”) y no en el acerado, que es lugar destinado en el vial para el tránsito de peatones. Al respecto ha de recordarse que el párrafo primero del artículo 121 del Reglamento General de Circulación establece como regla general que “*los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal*”. Y aun cuando es cierto que el párrafo segundo

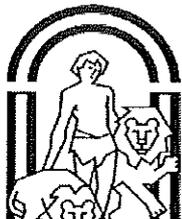




contempla como los casos que la acera se halle impracticable o en alguna de los supuestos excepcionalmente contemplados en el citado apartado, no lo es menos que en dichos supuestos el peatón puede circular por el arcén o, en su defecto, por la calzada, *“siempre que adopte las debidas precauciones”*.

Así, del relato de los hechos que la propia recurrente efectuó en vía administrativa (en concreto, al referir que el taxista la dejó *“a la altura de la tienda a la que se dirigía”* vista la situación de *“caos de tráfico y aparcamiento”* existente -folio 1 del expediente-), se desprende que aquella se apeó del vehículo autotaxi en un lugar no concebido ni habilitado a tal efecto. Y es que, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi (publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 17 de junio de 2016), los vehículos taxi pueden parar *“para el descenso y subida de personas”* en las vías de circulación de la ciudad *“de conformidad con la Ordenanza Municipal de Movilidad”* -salvo en los lugares donde resulte peligroso-. Pues bien, el artículo 66.1 de la citada Ordenanza de Movilidad dispone, al regular las normas de parada de vehículos, que toda parada debe realizarse *“acercando el coche a la acera de la derecha, paralelamente al borde la calzada, según el sentido de la marcha, aunque en vías de un solo sentido de circulación también se podrá hacer a la izquierda”*; resultando manifiesto que tal maniobra no puede llevarse a cabo si existen coches aparcados entre el acerado y el lugar en el que se pretende efectuar la parada. Consecuentemente, si fue la propia recurrente la que decidió abandonar el vehículo en un lugar no habilitado, en lugar de hacerlo a la altura de cualquiera de los dos pasos de peatones que el [REDACTED] manifestó que existían en las proximidades de dicho punto (en el que la maniobra referida podría haberse completado sin dificultad); debió ser consciente que procedía a transitar momentáneamente por una zona no concebida para el tránsito habitual de peatones, extremando las precauciones respecto a la configuración del suelo por el que caminaba, pues el mismo se halla concebido para una finalidad diferente (en este caso, el estacionamiento de vehículos). Y es esto lo que claramente no hizo, pues decidió aventurarse a pasar entre dos vehículos estacionados en ese punto, a pesar de reconocer que existía una situación de *“mucha oscuridad”* (más allá de no ser cierto que en dicha zona de la calle no existiese *“ninguna farola”*, pues la contemplación de la fotografía obrante al folio 66 del expediente pone de manifiesto justo lo contrario).

Cuarto.- Así lo tiene declarado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga (Superioridad de este Juzgado), la cual, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2008 -dictada en el recurso contencioso-administrativo 1324/02- (que enjuiciaba un supuesto en el que se reclamaban las lesiones padecidas por un peatón que introdujo su pie en un sumidero que se hallaba en la calzada) puso de manifiesto como dicho espacio público no está previsto para soportar *“tráfico peatonal”* siendo que *“la propia conducta del peatón, que abandona voluntariamente el espacio público destinado para el, y se introduce, con la consecuencia que hemos visto, en la zona destinada al tráfico rodado”* la que origina el siniestro. Pues bien, este hecho provoca, la ruptura de la necesaria relación de causalidad, pues *“exigir responsabilidad patrimonial imputando defectuosa conservación o instalación en un servicio público, cuando dicho servicio no está pensado para el evento accidental que aquí se está discutiendo, no es razonable desde el punto de vista de la finalidad del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.”* En definitiva, el defectuoso funcionamiento se produciría si el agujero al que refiere la parte se hallase en la acera, o si hubiese provocado un siniestro de un vehículo que pretendiera estacionar en dicho espacio a consecuencia de sus dimensiones; pero no puede afirmarse que, por provocar la caída de





un peatón que se apea desde un vehículo autotaxi en un lugar no habilitado a tal efecto y accede a este espacio de forma no suficientemente atenta, exista este deficiente funcionamiento, al no ser la deambulacion de personas el destino que tiene, con carácter general, dicho espacio público. En la misma dirección apunta, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 24 de septiembre de 2007 -dictada en el recurso 2033/2001-, en la que igualmente se reseñaba cómo aun cuando *“ciertamente corresponde al Municipio la competencia relativa al servicio de pavimentación de las vías públicas urbanas (artículo 25.2 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local)”* al *“afectar el defecto de conservación a un vial destinado al tráfico rodado, y no al tránsito de personas, la culpa exclusiva de la víctima se erige en la única causa de la caída, excluyendo la responsabilidad patrimonial pretendida”*. Este criterio no resulta precisamente aislado, encontrando numerosos pronunciamientos similares de otras Salas de lo Contencioso-Administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de marzo de 2017 -apelación 371/14- se oponía que, en un supuesto en el que el recurrente caminaba por una calzada destinada al tránsito de vehículos, aquel asumió voluntariamente el riesgo de transitar por sitio inadecuado, razón por la que no puede ser resarcido de los daños derivados de este hecho a través del instituto de la responsabilidad patrimonial. De igual forma, en las Sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 10 de marzo de 2016 -apelación 255/2015- y 26 de abril de 2013 -apelación 37/2013- se razona, citando la previa de la misma Sala y Sección de 16 de julio de 2009 -apelación 772/07 -, que cuando el peatón transita por zonas destinadas al tráfico de vehículos le es exigible un superior nivel de diligencia que cuando lo hace por zonas concebidas para el tránsito peatonal, *“integrándose en ésta la atención a los posibles obstáculos existentes en la calzada que no sean propios de lo previsible en los espacios destinados a tránsito peatonal pero que se acomoden al orden de lo admisible en relación con el tráfico rodado. En conclusión, lo que puede ser valorado en un sentido si se tratara de un espacio destinado al tráfico rodado no puede ser medido con la misma perspectiva tratándose de una zona de tránsito peatonal”*. Análogo razonamiento se contiene, por ejemplo, en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 16 de noviembre de 2016 -recurso 278/2016- y 17 de junio de 2015 -apelación 130/2015- en las que se exponía que no pueden ser asimilados los supuestos en los que los defectos se encuentran en la acera o en un paso de peatones con aquellos en los que se hallen en la parte de la calle destinada a los vehículos. Y ello porque si bien es cierto que *“la Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos,...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se encontrarán en perfecto estado”*, no lo es menos que en zonas inidóneas para el paso de peatones, el Ayuntamiento ya no debe extremar dicho celo, corriendo el riesgo a cuenta de quien decide transitar por tramo no destinado a dicho paso. El fundamento de dicho razonamiento se encuentra en el artículo 124.2 del Reglamento General de Circulación, conforme al cual *“para atravesar la calzada fuera de un paso de peatones, deberán cerciorarse de que pueden hacerlo sin riesgo ni entorpecimiento indebido. Por lo tanto, fuera de los pasos habilitados (aceras y pasos de peatones) es el viandante el que debe cerciorarse que puede pasar sin riesgo”*; añadiendo a continuación: *“una misma irregularidad en la superficie (en el caso un agujero) que causa la caída de un viandante puede generar responsabilidad de la administración si se encuentra en la zona destinada a*





los peatones (aceras o pasos de cebra) pero puede no generarla si se encuentra en lugar no destinado a los viandantes sino al paso de vehículos, para los cuales la presencia de esta irregularidad es inocua". Igualmente, en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 10 de noviembre de 2006 con sede en Valladolid -recurso 1888/2001- se concluía que no se acreditaba que las lesiones sufridas fuesen consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos del Ayuntamiento cuando quien las padece decide andar por una zona de la vía que no está destinada al tránsito de personas sin prestar la debida atención a las circunstancias de la vía. Por último, en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 de noviembre de 2002 -recurso 1653/98- (que resolvió un supuesto en el que se alegaba que el reclamante debió bajar a la calzada para subirse a un autobús fuera del espacio reservado para la parada) se entendió que la Administración no podía ser responsable de los daños padecidos por quien transitó por una zona destinada al tráfico rodado, pues esta circunstancia exigía prestar una mayor atención, dado que lo hacía por un espacio destinado al tráfico de vehículos y no al de peatones.

Es esta, además, la conclusión alcanzada en el Dictamen 356/2019, emitido el 8 de mayo por el Consejo Consultivo de Andalucía (obrante a los folios 100 a 116 del expediente); en el que expresamente se consigna a este respecto lo siguiente -folios 113 y 114-: *"...la irregularidad consistente en un pequeño hueco (de 2 cm. de profundidad según informe obrante en el expediente) en el asfalto de la zona de la calzada destinada a la circulación de vehículos o su aparcamiento, zona inadecuada para el tráfico de personas. El taxi que transportaba a la reclamante bien pudo y debió parar el vehículo junto al acerado, y si ello no era posible debido a las características del tráfico existente en ese momento, resulta obvio que el pasajero debe adoptar una precaución mayor al descender sobre la calzada, que no está reservada para los peatones a diferencia del acerado. Es la conducta descuidada de la obra reclamante el auténtico motivo del siniestro. A este respecto, debe recordarse que no todo funcionamiento normal o anormal de un "servicio público" genera responsabilidad patrimonial sino, como es lógico, tanto uno como otro, siempre y cuando dicho funcionamiento si el determinante del daño. Sólo así se puede entender adecuadamente nuestro sistema de responsabilidad objetiva, pues de otro modo el Instituto de la responsabilidad patrimonial se convertiría en una suerte de seguro universal frente al proceder administrativo..... como ha declarado reiteradamente este Consejo Consultivo, los ciudadanos han de emplear una cierta diligencia cuando se desenvuelven por espacios públicos (por cualquier espacio en realidad) de modo que puedan sortear tanto las deficiencias o irregularidades menores que puedan existir como la disposición propia de los elementos públicos en la organización espacial que de ellos se haya realizado".*

Es más, incluso la Sentencia de la Sección Primera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 11 de abril de 2008 que la parte cita en su demanda (dictada en el recurso de apelación 218/2007) alcanza idénticas conclusiones, al referir cómo *"En anteriores sentencias de esta Sala ya nos hemos pronunciado en el sentido de que una misma deficiencia o irregularidad causante de caída puede determinar o no responsabilidad patrimonial municipal según el punto en que se encuentra. La Administración municipal debe extremar el cuidado para que las zonas destinadas al paso de peatones (aceras, pasos de cebra, paseos,...) cumplan unas condiciones de regularidad en el pavimento que no constituyan riesgo a quien transita por ellas en la confianza de que se encontrarán en perfecto estado. Ahora bien, en zonas inidóneas para el paso de*





peatones, el Ayuntamiento ya no debe extremar dicho celo y el riesgo corre a cuenta de quien decide cruzar la calle prescindiendo del cercano paso de cebra y transita por tramo no destinado al paso de peatones. A esta solución se llegó en sentencia N° 80 de fecha 30.01.2004, o en la N° 127 de 18.02.2005 (ésta para caída en Palma) y en las que se desestimaron las reclamaciones ya que la irregularidad estaba en calzada, cerca de paso de cebra que no se utilizó, y por tanto en lugar inidóneo para cruzar. Se apreció que en tales casos la caída no tiene su causa en la inadecuada actuación municipal sino en la culpa exclusiva de la víctima que decidió cruzar la calzada por lugar no adecuado". Es cierto que en la misma se aprecia finalmente la existencia de concurrencia de culpas entre el actuar del apelante y el funcionamiento de la Administración, pero no es menos cierto que ello vino propiciado por no existir ningún paso de peatones en las inmediaciones del lugar en el que se produjo dicho siniestro. Y esto no es lo que sucede en el supuesto enjuiciado, al exponer el [REDACTED] que existen dos a unos 50 metros en cada dirección del mismo vial. Consecuentemente, el recurso contencioso-administrativo entablado ha de ser íntegramente desestimado.

Quinto.- 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. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la recurrente, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

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

FALLO

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Burgos Navarro, en nombre y representación de [REDACTED] frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales.

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.

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.



