



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

aseguradora "MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA" como codemandada. Seguidamente, fue fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos por SSª tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, la recurrente [REDACTED] fundaba su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, que el día 9 de febrero de 2019 la recurrente sufrió una caída en la la calle Puerto Oncala por un desnivel en la acera debido a una mala conservación de la misma. Interpuesto reclamación patrimonial ante el Ayuntamiento de Málaga, el mismo desestimó la reclamación negando la concurrencia causal y de elementos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial; y lo anterior cuando se reconocía en los propios informes unidos al es que se mandó reparar el desnivel de forma inmediata. A resultas del tropiezo y ulterior caída, la recurrente sufrió traumatismo en codo derecho y rodilla que, tras valoración radiográfica, se detectó una fractura de cabeza de radio derecha, precisando férula braquiantebranal y cabestrillo. Tratamiento que, sin embargo, no pudo evitar que quedasen secuelas . Consideraba la parte y su asistencia jurídica que dicho resultado se debió a la negligencia municipal en el cuidado y vigilancia municipal de las vías públicas. Por todo ello, se ejercitaba la reclamación con carácter principal contra la administración y, subsidiariamente pero por los mismos motivos y razones, contra la citada Junta de Compensación con los pronunciamientos ya adelantados en los Hechos de la presente resolución.

Por su parte, mostrando su disconformidad rotunda se encontraba la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga. El primer motivo de oposición planteado fue la negación de la falta de vigilancia del ayuntamiento. Los técnicos municipales se desplazaron al lugar de los hechos donde pudieron comprobar la existencia de una acera en buen estado y que solo en tres baldosas presentaba un desnivel de tan solo 1 centímetro que, en cumplimiento de su obligación competencial en la materia, fue reparado. La poca entidad del defecto impedía el nacimiento de relación causal adecuada siendo además cuestión del viandante deambular con atención. Si a ello se unía la impugnación del cálculo indemnizatorio practicado por la actora, se reclamaba el dictado de sentencia desestimatoria en todos sus extremos con la condena en costas a la demandante.

SEGUNDO.- Sobre la inicial cuestión debatida cual es la concurrencia o no de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, resulta





necesario partir de la jurisprudencia atinente al caso que nos ocupa. En este sentido, es más que didáctica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual, en resolución dictada a por la Sede de Málaga de la Sala Contenciosa de 23 de febrero de 2007 (pero plasmada la esencia de la misma en muchas otras resoluciones), concluyó lo siguiente:

"...Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos" y que el tema se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, disposiciones a que debe entenderse referida la remisión contenida en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta modalidad de responsabilidad, configurada ya en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

A la vista de estas exigencias resulta indudable según doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de 28 de octubre de 1998, que no solo es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad que ha generado un daño, han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable, extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, de lo que debe concluirse que para que el daño concreto producido a los particulares sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

En la órbita del funcionamiento "anormal" de la actividad administrativa se incluyen tanto las conductas ilegales o culpables de los agentes de la Administración, como las actuaciones impersonales o anónimas, ilícitas o ilegales, imputables a la organización administrativa genéricamente considerada. En el campo del funcionamiento "normal", la imputación es por riesgo, al margen de cualquier actuación culpable (por vía de dolo o de imprudencia o negligencia) o ilícita o ilegal. La Administración responde aquí de los daños causados por actuaciones lícitas, salvo en supuestos de fuerza mayor que no es el presente caso. En el aspecto bajo el que se contempla la responsabilidad de la Administración, basta con insistir en que, en consonancia con su fundamentación objetiva, el presupuesto básico de la imputación de daños a la Administración es la titularidad del servicio o de la organización en cuyo seno se ha producido el daño. Basta con acreditar que este daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público para que éste, si concurren los demás presupuestos, quede obligado a reparar aquél.

TERCERO.- Con tales mimbres legales y jurisprudenciales, descendiendo al objeto de contienda en la presente Litis, es parecer y conclusión de este Juez en la instancia que debe desestimarse la pretensión de la parte actora en cuanto al fondo referente a la concurrencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga por su actuación. Y ello por dos motivos principales; de una parte, su documentación NO demostraba la realidad del nexo causal entre la caída y la actuación de la administración aquí interpelada. Los documentos presentados iban destinados, mayoritariamente y tanto en la vía administrativa previa como ante esta jurisdicción correctora, a demostrar el daño físico sufrido. Pero los contados documentos que no eran de carácter médico, eran unas fotografías que se acompañaron con su solicitud ante el Ayuntamiento de Málaga (folio 3 a 5) en los que se enfocó sobre una serie de baldosas concretas y desde muy cerca. Dicho enfoque se tomó, más que probablemente, para dar la apariencia de un "gran desnivel" o hundimiento de las baldosas. Pero si se examinan las imágenes captadas por los técnicos municipales, en las mismas se aprecia la escasa entidad de dicho desnivel. Lo anterior por cuanto que los operarios municipales colocaron un metro para medir el referido hundimiento y, con dicho instrumento, se pudo apreciar de forma exacta que apenas tenía un centímetro. Repite este juzgador en la instancia: un solo centímetro (en concreto 1 centímetro y algo menos de un milímetro más: folio 23 del expediente administrativo). A su vez, de los folios 22 a 25 se aprecia un acerado de dimensiones más que suficientes, diáfano y sin oquedades ni desperfectos que impidiesen el paso por toda la anchura de la misma. Dicho con todos los respetos y a





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

los solos efectos de la presente resolución, con tan escaso "desnivel", salvo que se camine arrastrando los pies de forma absoluta, resulta bastante improbable tener un tropiezo de tan entidad como para provocar una caída. La recurrente y con su documental médica no demostró tampoco que tuviese una enfermedad o limitación de movilidad que le impidiese levantar los pies del suelo al caminar.

En segundo lugar, resulta más que llamativo que la actora, en la vía administrativa previa no propusiese la testifical de su pareja, [REDACTED] persona que, según su asistencia letrada en autos, fue testigo presencial de los hechos. Y, de pronto, apareció en las actuaciones judiciales para narrar lo sucedido. A las preguntas de las generales de la ley, dijo que "como siempre ,solo la quería ayudar". Este Juez puede entender el equívoco de sus palabras y, por ellas y de forma aislada, no entiende ningún motivo de subjetividad. Pero del resto de su testimonio, sí que se apreció una clara parcialidad que rozó la mendacidad. Tal y como narró el accidente, parecía que la recurrente tropezó con un gran obstáculo estando él delante. Asimismo, trató de describir una acera como estrecha y cuasi colapsada de obstáculos que incluían mucho tránsito de personas y un puesto de cupones. Pero a preguntas del el Letrado de la recurrida, reconoció que fue antes de dicho puesto. Y, este Juez en la instancia, con plena inmediación de la prueba y de los documentos fotográficos en su conjunto, no está conforme y no puede aceptar esa descripción por lo dicho más arriba sobre la amplitud y situación expedita de la acera. Y , por último, de forma muy avispada, la asistencia letrada de la demandada en autos, le preguntó al recurrente si la actora también había sufrido una caída tres años antes dentro de las instalaciones del Mercado municipal de Huelin; y el testigo reconoció que sí. Todos esos extremos llevan a este juzgador a concluir la absoluta parcialidad del testigo y, lo más importante ante la acción y pretensión aquí ejercitada, la más que probable voluntad de reclamar una caída en otro sitio pero no en dicha acera del viario público; o, si fue allí, que la misma se debió por la absoluta intervención causal de la recurrente.

En este sentido es más que ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede en Málaga y su Sección 3ª de 28 de mayo de 2015 en la cual, en su Fundamento de Derecho Tercero, razona y concluye lo que a continuación se transcribe:

"TERCERO.- El defecto de probanza que se asigna a la pretensión de la parte actora en la sentencia de instancia no se refiere a la existencia de una caída en la vía pública de la que haya resultado víctima la [REDACTED] con un resultado de lesiones, cuestión que no es controvertida, sino el modo de producirse su precipitación, la mecánica del accidente, su causa inmediata, que la recurrente asocia con el mal estado de una arqueta.

El órgano a quo considera deficiente la acreditación del modo de producirse el siniestro por no concurrir testigos presenciales de la caída, los que comparecen se expresan por meras referencias a manifestaciones de terceros o de la propia víctima.

Sigue diciendo que la zona era conocida por la recurrente que vive en sus proximidades, el siniestro se produjo en horas de luz y por lo tanto el percance era





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

evitable aplicando un canon de diligencia mediana exigible a cualquier ciudadano que deambule por la vía pública.

A lo anterior añadimos una reflexión sobre la situación del pavimento que reflejan las fotografías incorporadas al expediente, que no son por sí mismas reveladoras de un mal estado del piso, ofreciendo a la vista una acera amplia con diversas tapas no identificables, sin que se aprecie irregularidad relevante (folios 13 y 14 de EA), al decir de la actora porque se refieren a un momento posterior al del accidente luego que reparado el acerado, lo que nos impide en cualquier caso valorar deficiencias destacadas en la superficie transitable, falla imputable a la recurrente por imperio de la regla del onus probandi.

En este punto resultan relevantes las aportaciones jurisprudenciales relativas a la necesidad de acreditar la existencia de un nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público, en nuestro caso de mantenimiento del acerado a cargo de la Administración local, y el resultado dañoso acreditado, vínculo causal que es elemento nuclear en la construcción de la teoría de la responsabilidad patrimonial, así la STS de 14 de febrero de 2011, Rec. Casación 3964/2006 sostiene que "Para que nazca la responsabilidad patrimonial se precisa la existencia de un daño real y efectivo cuya producción ha de ser imputable por acción u omisión a una Administración Pública. Entre la actuación de la Administración y el daño debe existir un nexo causal, constituyendo presupuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ese enlace de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que se pueda generalizar dicha responsabilidad más allá de este principio de causalidad".

De otro lado y en cuanto a la carga de la prueba de la existencia de esta relación de causalidad tiene dicho la STS 17 de diciembre de 2013. (Rec. 4256/2011) que " ...en el concreto ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, hemos declarado a propósito del requisito de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, que la prueba de ese nexo causal corresponde al que reclama la indemnización (sentencias de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 , y 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004 , con cita de otras anteriores).

Llegados a este punto no encontramos motivos de peso para apartarnos de la valoración probatoria que efectúa el juez a quo acerca de la presencia del necesario vínculo causal, su apreciación conjunta del material probatorio obrante en autos no puede tacharse de irrazonable o ilógica y se enmarca dentro de los parámetros de evaluación conforme a los cánones de la sana crítica. Es evidente la escasa virtualidad de los testimonios referenciales aportados, y la duda sobre el desencadenante inmediato de la precipitación de la recurrente, no ha sido solventada por la actividad probatoria de la actora, a quien incumbe esta carga, incerteza alimentada por un reportaje fotográfico que no es significativo de un estado irregular representativo de la falta de mantenimiento cualificada que hace surgir la responsabilidad de la Administración.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

En este sentido se han expresado sentencias como las de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Cataluña de 22 de febrero, 4 de marzo y 9 de abril de 2013 que afirman que "en general cabe destacar que la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, dado que no es posible exigir una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente apto como para resultar fácilmente superable con un nivel de atención que socialmente es requerible. Cuando se precise de un nivel de atención superior es cuando surge, la relación de causalidad, siempre que no se rompa la citada relación por hecho de tercero o de la propia víctima".

En suma, no estamos en condiciones de descartar que el motivo eficiente de la precipitación del actor y de sus lesiones derivadas se ubique en la órbita del actuar propio del perjudicado, que pudiera venir presidido en el supuesto de autos por una descuidada vigilancia al deambular en la vía pública, actividad que de suyo exige un grado de atención medio conforme al uso socialmente admitido, acorde a la eventualidad no excepcional de existencia de anomalías de diferente índole en la superficie transitable, lo que equivale a afirmar la ausencia de vínculo causal acreditado entre servicio público municipal y daño producido, presupuesto de prosperabilidad de la reclamación actora que debe ser rechazada en consonancia con lo concluido por la sentencia apelada."

Por todo lo expuesto, no existiendo prueba que impute el nexo causal necesario para la estimación de una pretensión como la que es objeto de debate, procede la completa desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

CUARTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA vigente al tiempo de la interposición del recurso, el vencimiento objetivo implica la imposición de costas a la recurrente. Condena que se establece en cuantía máxima de 3.000 euros pues, siendo la pretensión tan vacua en su fundamento probatorio y dada la evidente parcialidad del testigo, procede la condena en dicha cifra.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 947/2019 instado por el Procurador de los Tribunales Sr. Carrión Marcos en nombre y representación de [REDACTED] contra la resolución de 31 de julio de 2019 dictada en el expediente nº 112/2014 del Ayuntamiento de Málaga, asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Modelo Flores, personado en autos como codemandada la mercantil "MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA", representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Vargas Torres, **debo DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso interpuesto, estimando el actuar de la administración municipal interpelada conforme a derecho debiendo por ello mantener la resolución recurrida todo su contenido y eficacia. Todo lo anterior, CON la expresa





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

condena en costas a la actora en cuantía máxima de 3.000 euros por las razones contenidas en el Fundamento Cuarto de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma **NO cabe recurso de apelación** atendida la cuantía de los autos (artículos 41 y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

