



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 4 DE MÁLAGA.

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 769/2019.

Actuación recurrida: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

De: [REDACTED]

Procurador/a: JOSE CARLOS GARRIDO MARQUEZ

Contra: (DESISTIDO) EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS (EMASA), ZURICH INSURANCE PLC y AYUNTAMIENTO DE MALAGA(SERVICIO DE GESTION DE RECLAMACIONES PATRIMONIALES)

Procurador/a: CARMEN MAYOR MORENTE

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 47/23

En Málaga, a 16 de marzo de 2023.

MARÍA GUZMÁN FERNÁNDEZ, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de MÁLAGA ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 769/2019 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA DE FECHA 22 DE MAYO DE 2019 POR LA QUE SE DESESTIMA LA RECLAMACION DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PRESENTADA EN EL EXPEDIENTE 344/13.

Son partes en dicho recurso: como recurrente [REDACTED] representada por el procurador José Carlos Garrido Márquez y asistida de la letrada María López-Valero Ayllón;

como demandada AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, incomparecida; en calidad de codemandada, la compañía aseguradora ZURICH INSURANCE PLC, representada por la procuradora Carmen Mayor Morente y asistida por el letrado Eduardo Fernández Donaíre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente contencioso se impugna la resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose su nulidad por no hallarla conforme al Ordenamiento Jurídico, y como situación jurídica individualizada, se declare el derecho de la recurrente a ser indemnizada solidariamente por las demandadas, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

SEGUNDO.- Llegado que ha sido el acto de la vista, incomparecido el Ayuntamiento, la entidad aseguradora demandada se opone



sustentando la legalidad del acuerdo impugnado, en atención a las razones que constan en las actuaciones y que analizaremos a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso. Pretensiones de las partes.

El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 22 de mayo de 2019 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en el expediente 344/13.

Si bien el recurso c-a fue interpuesto a instancia de [REDACTED] en calidad de representante legal de su hija menor de edad [REDACTED] habiendo adquirido ésta la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento -lo que supone su plena capacidad de obrar procesal-, es a [REDACTED] a quien corresponde reconocer la condición de recurrente, única legitimada para ello, no constando desvinculación alguna con el mandato representativo inicialmente otorgado en su nombre por parte de su madre al procurador.

Sostiene así la recurrente que tiene derecho a ser indemnizada por las lesiones sufridas el día 15 de septiembre de 2013, sobre las 00:30, en la calle pasaje del Comino, de Málaga, consecuencia de su caída al interior de una arqueta tras pisar unas maderas que la ocultaban, careciendo la citada arqueta de la correspondiente tapa de registro, y sin que, además, dicha circunstancia estuviera señalizada.

Reclama por ello la cantidad de 14.958,94 €, desglosada en los siguientes conceptos:

- 45 días improductivos, a razón de 58,41 €/día: 2.628,45 €.
- 163 días no improductivos, a razón de 31,43 €/día: 5.123,09 €.
- 5 puntos de secuela (3 puntos por perjuicio estético y 2 puntos por secuela postraumática, a razón de 941,48 € cada punto): 4.707,4 €.
- 2.500 € por gastos médicos operación.

Por decreto de fecha 24 de mayo de 2022 se acordó tener por desistida a la parte recurrente respecto de EMASA, frente a la que también inicialmente se había dirigido la demanda.

El AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA incompareció al acto de la vista, sin que se alegara justificación alguna, constanding notificada la resolución judicial en la que se había fijado el nuevo señalamiento.

La compañía aseguradora ZURICH se opone a la demanda por entender que no existe nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público, por cuanto ni la tapa del registro en cuestión ni el registro propiamente dicho son de titularidad municipal sino del abonado que se indicaba en la resolución dictada por el





Ayuntamiento; impugna igualmente la suma reclamada en concepto de indemnización.

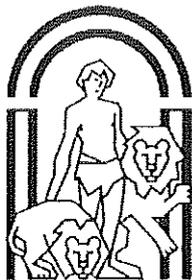
SEGUNDO.- Entrando ya en el fondo del asunto, nos encontramos ante una reclamación de cantidad derivada de responsabilidad patrimonial, contemplada en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece que *los particulares tendrán derecho a ser 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 (...)*. En similares términos se pronunciaba el extinto art. 139 de la derogada Ley 30/92, cuando regulaba el principio de responsabilidad de la Administración Pública, de aplicación al caso de autos.

Tales preceptos constituyen el trasunto legislativo de la previsión contenida al respecto en el artículo 106.2 CE, y configura el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que tiene como presupuestos o requisitos, conforme a una reiterada jurisprudencia, los siguientes:

- a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.
- b) Que el perjudicado no tenga obligación de soportar la lesión sufrida (lesión antijurídica). Es decir, se rebasen los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.
- c) Que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, existiendo una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, no siendo ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

En cualquier caso, debe tenerse presente que los criterios de aplicación a estos supuestos son los principios generales de distribución de la carga de la prueba y conforme a la remisión normativa establecida en el art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, en el proceso contencioso-administrativo rige el principio general del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho. Por ello, cada parte debe soportar la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. Lo anterior es sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, considero que concurren todos los requisitos necesarios para que surja el deber de indemnizar.



El mal estado de la tapa de la arqueta es evidente a la vista de las imágenes aportadas, constatado a su vez por los agentes de la Policía Local con identificación profesional 898 y 1156, quienes, habiendo recibido aviso inmediato, se personaron en el lugar, observando "cómo la tapa de una arqueta de saneamiento de unos 30 cm de diámetro estaba rota y manifestaba el requirente que se había colado la menor produciéndose una herida en la rodilla" (f. 22 e.a.).

También el funcionario municipal [REDACTED] en visita de inspección realizada en fecha 10 de octubre de 2013, describe "que en el momento de mi inspección la arqueta se encuentra sin su tapadera de fundición, y tapada por unos trozos de azulejo y un ladrillo (...)"; se incorporan asimismo una serie de fotografías del lugar de los hechos (f. 10 a 12 e.a.).

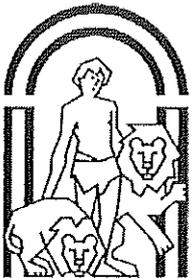
Testigo de lo sucedido fue [REDACTED] quien explicó en el acto del juicio que, estando cenando en el bar, escucharon gritos, por lo que se acercó inmediatamente y vio cómo la menor tenía la pierna metida dentro de la arqueta. La ayudaron a salir y pudo ver que ésta tenía una herida importante en la pierna, con la piel levantada. La arqueta estaba tapada con una tabla de madera, que se había partido, dejando al descubierto el hueco, sin que anteriormente se supiera lo que había allí.

Dicho testigo ya fue mencionado por la parte recurrente en su reclamación patrimonial y se le recibió declaración en sede administrativa (f. 125 y 126 e.a.), no compartiéndose la valoración que de su credibilidad realiza la resolución de la Corporación Local que aquí se recurre.

El mismo fue, a mi juicio, creíble y coherente en sus manifestaciones, no existiendo dato alguno que nos lleve a pensar que tiene interés en el asunto, no pudiendo ser tachado de parcial sólo porque reconoció que conocía a la madre de la menor "de vista", por ser ambos vecinos del barrio.

A ello hay que añadir que [REDACTED] fue atendida en el servicio de urgencias del Hospital Materno-Infantil de Málaga aproximadamente una hora después del siniestro, presentando la misma lesiones compatibles con el relato de hechos dado.

La relación causa-efecto entre la lesión y el funcionamiento del servicio público es evidente, pues la caída de la perjudicada se produce por el deficiente estado de la tapa de la arqueta de saneamiento ubicada en la vía pública, cuya titularidad corresponde a la Corporación Local demandada. Por ello, con independencia de a quién corresponda la titularidad, limpieza y conservación de dicha arqueta, el Ayuntamiento no está exento de responder, por ser titular de la vía y responsable de su adecuado mantenimiento, con una obligación incluso *in vigilando*, en virtud de la cual podría, en caso de ser necesario, instar al propietario del elemento en cuestión a realizar las obras o actuaciones oportunas para mantener su propiedad en condiciones adecuadas a fin de evitar daños a terceras personas; y ello sin perjuicio de las acciones de repetición que





podieran asistir, en su caso, al Ayuntamiento demandado. Sobre esta cuestión, en cualquier caso, no cabe ahondar más, debiendo remitirnos a lo ya resuelto con carácter firme en la sentencia que este Juzgado dictó en relación con el mismo asunto que ahora nos ocupa, sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, autos de procedimiento abreviado 81/2015.

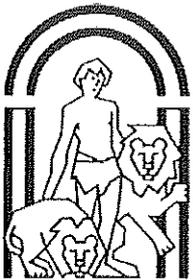
Finalmente, la parte demandada no ha acreditado, como le corresponde por aplicación de las normas en materia de carga de la prueba, que exista elemento alguno que rompa el nexo causal entre los daños y el funcionamiento del servicio público: no se ha probado la intervención de un tercero ni la concurrencia de causa de fuerza mayor. Al respecto, no es dable el argumento sostenido en la resolución que se impugna, concluyendo el Ayuntamiento demandado que "es obvio que la falta de tapadera no se produce, evidentemente, por una actuación de esta Administración, por lo que su falta tuvo que ser debida a la actuación vandálica de un tercero ajeno a este Ayuntamiento, provocando con ello irremediablemente un riesgo transitorio en la vía pública, sin que conste ningún dato que indique cuánto tiempo llevaba así la arqueta o que el Ayuntamiento tuviera conocimiento de su estado por haber sido avisados los servicios municipales" (pág. 13 resolución de 22 de mayo de 2019).

No es razonable exigir a la recurrente la carga de probar la diligencia del Ayuntamiento en "vigilar" el estado de los elementos que se hallan en la vía pública, por ser esta una *probatio diabolica*, siendo así que correspondía a la Corporación Local la prueba de su actuar diligente, debiendo haber justificado en los autos la realización por su parte de actuaciones tendentes a la comprobación del estado de la vía, lo que no hizo; antes al contrario, su propio proceder con posterioridad al siniestro indica lo contrario: si nos atenemos a la fecha de la visita de inspección del funcionario municipal, un mes después del fatal accidente el desperfecto seguía igual, con el potencial riesgo para el resto de viandantes.

Por lo demás, el obstáculo no era visible, pues estaba tapado con un tablón de madera, no siendo previsible que la perjudicada se hundiese al pasar por encima, por lo que no cabe hablar tampoco de culpa o falta de diligencia de la víctima.

Por todo lo expuesto, la administración deberá indemnizar a la recurrente por las lesiones sufridas.

TERCERO.- En cuanto al importe de la indemnización, valorados en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica tanto el informe pericial emitido por el facultativo [REDACTED] a instancia de la recurrente, como el informe pericial emitido por [REDACTED] a instancia de EMASA y aportado con escrito de 25 de marzo de 2022, junto con la restante documentación médica obrante en los autos, se concluye que la indemnización a satisfacer solidariamente por las demandadas, debe ascender a 6.227,48 €, lo que se corresponde con los siguientes conceptos:



- 26 días improductivos, a razón de 58,41 €/día: 1.518,66 €. En ello coinciden ambos informes periciales.

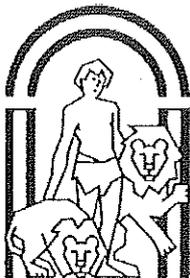
- 30 días no improductivos, a razón de 31,43 €/día: 942,9 €. Se acoge la tesis del perito [REDACTED] en cuanto a que se atiende a los 30 días adicionales en que, según el perito [REDACTED] la menor necesitó deambular con muletas, a fin de no doblar la rodilla para no tensionar la cicatrización. Lo que resulta proporcionado a que, con independencia de que se le pudieran haber prescrito parches reductores para mejorar la hipertrofia de la cicatriz, la menor no requirió de un tratamiento activo curativo más allá de este tiempo.

- 3 puntos de secuela por perjuicio estético ligero, a razón de 941,48 € por cada punto: 2.824,44 €. Así lo informan ambos peritos.

- 1 punto de secuela por trastorno de estrés postraumático: 941,48 €. No cabe otorgar mayor puntuación a esta secuela atendida la falta de prueba respecto al estado psicológico de la recurrente con posterioridad al único informe psicológico que ha sido aportado a la causa y que data del año 2015.

- Pese a la solicitud de la parte recurrente, no ha quedado acreditada la necesidad de los gastos médicos de la operación; resultando en cualquier caso redundante este concepto indemnizatorio, toda vez que, tratándose de una intervención quirúrgica para corrección de la cicatriz, dicho perjuicio ya ha quedado cubierto con la indemnización por secuela por perjuicio estético.

CUARTO.- La parte recurrente solicita la aplicación a la aseguradora demandada de los intereses del artículo 20 de la LCS, pretensión que debe ser rechazada, por dos motivos: por un lado, dicha pretensión no se especificaba en la demanda (tan sólo se peticionaba el correspondiente interés legal), contrariamente a lo que exige el art. 56.1 de la LJCA, y por otro lado, cabe atender aquí a la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006, dictada en el recurso de casación nº 4.858/2002, cuyo Fundamento de Derecho Cuarto explica que (...) *las previsiones del precepto se dirigen a gravar la demora del asegurador en la satisfacción de la indemnización de los daños y perjuicios (...) en cuanto la demora en el reconocimiento del siniestro y la correspondiente reparación es imputable a la compañía aseguradora que interviene. Así se desprende del número 8º de dicho precepto, según el cual "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable", como sucede en supuestos como el presente, en el que la reclamación no se formula directamente a la aseguradora sino a la Administración (...) la cual denegó la existencia de responsabilidad patrimonial, que sólo se determinó a través de la Sentencia ahora recurrida, de manera que no puede imputarse a la compañía aseguradora la demora en el pago de la*





indemnización en relación con el momento en que se produjeron los hechos (...).

Por tanto, el interés aplicable será el legal del dinero, desde la fecha de la reclamación en vía administrativa hasta la notificación de la presente resolución a la administración, y desde esa fecha con los intereses procesales establecidos en el art. 106 LJCA.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA, siendo parcial la estimación del recurso, no procede hacer condena en costas.

SEXTO.- Por aplicación del artículo 81 de la LJCA, contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador José Carlos Garrido Márquez, en nombre y representación de [REDACTED] y por ello declaro la responsabilidad patrimonial solidaria del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y de la compañía aseguradora ZURICH INSURANCE PLC, debiendo indemnizar a la recurrente en la cantidad de 6.227, 48 €, más los intereses en la forma determinada en el inciso final del fundamento cuarto de esta resolución.

Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes esta Sentencia, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

María Guzmán Fernández, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Málaga.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, en el día de la fecha, y hallándose celebrando Audiencia Pública. DOY FE.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con





carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

