

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5**

**MÁLAGA**

**Procedimiento Abreviado nº 255/2023**

**SENTENCIA Nº 53/2024**

En Málaga a veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado n 255/23** sobre responsabilidad patrimonial, a instancia de [REDACTED] [REDACTED] Y [REDACTED] quienes actúan en nombre de su finada madre [REDACTED] [REDACTED] representadas por el Procurador de los Tribunales Sra. Gil Hidalgo y asistida de la Letrada Sra. Rodríguez Frías, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistido por el Letrado de los Servicios Municipales, como codemandada EMASA , EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MÁLAGA, representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Chacón Aguilar, y asistida de la Letrada Sra. Escalante Dominguez, la codemandada MAPFRE ESPAÑA representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Vargas Torres y asistido del Letrado Sr. Romero Bustamanet y la Compañía SEGUXCAIXA S.A representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Tores Beltrán y asistido del Letrado Sr. Torres- Rollón Porras.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

I.- Por el Procurado de los Tribunales Sra. Gil Hidalgo, en la representación indicada, se formuló demanda interponiendo recurso contencioso-administrativo contra Resolución de fecha 10 de julio de 2023 por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial solicitada por la madre de los recurrentes en fecha 18 de septiembre de 2019.



En la demanda se hacía constar que, el día 15 de julio de 2018, la [REDACTED] se encontraba en la zona de Cortijo de torres de Málaga, en la explanada donde se sitúa el rastro, Avenida de las Malagueñas, cuando cae al suelo como consecuencia de un boquete en el suelo, procedente de una arqueta propiedad de EMASA. Que la [REDACTED] sufrió lesiones, aportando informe médico y valorando las mismas en la cantidad total de 66.867 euros. . Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación solicitaba declare la nulidad de la resolución dictada y se declare la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga así como a EMASA para que indemnicen a los actores en la cantidad total de 66.867 euros, más intereses legales y con imposición de las costas procesales.

II.- Por Decreto de fecha 27 de septiembre de 2023, se acordó la admisión de los presentes autos, se recabó el expediente administrativo, señalándose la celebración de la Vista para el día 22 de febrero de 2024. Siendo emplazadas las Compañías Aseguradoras y EMASA por el Ayuntamiento de Málaga.

Llegado el cual, comparecieron todas las partes, ratificando la demanda la parte recurrente, así como formularon su contestación el Ayuntamiento demandado, al demandada EMASA SA, la aseguradora Mapfre y Segurcaixa, y tras recibir el procedimiento a prueba, fue practicada la que fue declarada pertinente, con el resultado que consta en autos. Formulados las conclusiones finales de forma oral, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

III.- En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales esenciales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El objeto del presente recurso contencioso administrativo lo constituye la Resolución de fecha 10 de julio de 2023 por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial solicitada por la madre de los recurrentes en fecha 18 de septiembre de 2019.

Alega la recurrente que, se cumplen los requisitos necesarios, y nexo causal entre la causa y el daño ocasionado a la madre de los actores, por el mal estado de la vía pública, por la existencia de un boquete en las inmediaciones de una arqueta de EMASA. Solicitando para cada uno de sus mandantes la cantidad de 11.144,50 euros por las lesiones sufridas por la [REDACTED]

Por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, se opuso a la estimación del recurso, alegando que no existe prueba alguna que acredite el nexo causal entre la causa y el daño sufrido por la [REDACTED] ante la ausencia de testigos, así como, en virtud del informe del Consejo Consultivo, que desestima la reclamación instada.

Por parte de la Compañía Aseguradora Mapfre, adhiriéndose a lo manifestado por el Letrado del Ayuntamiento de Málaga, se opone a la indemnización solicitada por los recurrentes, en base al informe pericial aportado a los autos elaborado por la [REDACTED] la cual, considerando que si procediere la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, la indemnización que le correspondería a los actores ascendería a la cantidad de 8.140,80 euros.

Por la Letrada de EMASA SA, se alegó la prescripción de la acción al haber transcurrido el plazo preceptivo para la reclamación a dicha entidad, así como alego que la zona donde se encuentra la arqueta no está gestionada por EMASA, sino que es propiedad del Ayuntamiento de Málaga.

Por el Letrado de Segurcaixa, se adhirió a las pretensiones del Ayuntamiento demandado y resto de codemandadas, alegando falta de legitimación pasiva.



**SEGUNDO.-** Expuestas las pretensiones de las partes, en el supuesto de autos concurren una acción contra el Ayuntamiento de Málaga, como Administración responsable junto con la posible responsabilidad de EMASA SA que concurre con aquélla, como parte codemandada. Alegando la falta de legitimación pasiva así como la prescripción de la acción dirigida contra ésta última.

El artículo 21.1 a) de la LJCA establece que la posición de parte demandada, en un proceso contencioso administrativo tiene que estar ocupada con una Administración Pública, cíntra cuya actividad se dirige el recurso que se formula. Como regla general la legitimación pasiva en el proceso contencioso y la posición de parte demandada corresponde al autor del acto, disposición o actividad que se impugna que ha tenido que ser realizado en los términos de actividad administrativa impugnada, de ahí que el citado artículo 21 se refiera con carácter genérico a la Administración Pública, y además se remita al artículo 1.3 de la LJCA como lugar en el que, de manera precisa se establece la competencia de atribución de la jurisdicción contenciosa administrativa, sobre actividades, que de manera estricta no son llevadas a cabo por Administraciones Públicas pero que se atribuyen a esta Jurisdicción. En todo caso las pretensiones de la demanda y el objeto del recurso determinan una actividad que colocan a una Administración Pública u órgano en la posición de demandada.

Si atendemos a la propia resolución que es objeto de impugnación, y visto el expediente administrativo, la reclamación efectuada porla [REDACTED] se dirigió contra el Ayuntamiento de Málaga, el cual, tras indicar la reclamante que se cayó como consecuencia del mal estado de una arquetas con toma de agua, que en fecha 21 de enero de 2020, se remitió oficio a la entidad EMASA debido a que posee la concesión sobre el mantenimiento y conservación de las instalaciones hidráulicas municipales, informando en fecha 4 de agosto de 2020 que los hechos tiene origen en un elemento o infraestructura o mobiliario público que pertenece a un servicio ajeno a EMASA, ya que se trata de una arqueta que es responsabilidad de los servicios operativos del Ayuntamiento de Málaga, cuyo conocimiento tuvieron los recurrentes, tras la notificación de la resolución administrativa.

Dicha afirmación fue corroborada por el testigo propuesto por EMASA, Francisco Moreno, trabajador de la misma, el cual, manifestó que la zona correspondiente a las Malagueñas, no está gestionado por EMASA, que la competencia de conservación y





mantenimiento lo tiene encomendado el Ayuntamiento de Málaga, sin que dicha prueba haya sido desvirtuada por prueba en contrario.

En atención a ello, se acredita la falta de legitimación pasiva de la entidad EMASA, lo que nos lleva a no entrar a conocer sobre la prescripción de la acción alegada por EMASA y SEGURCAIXA.

**TERCERO.-** Expuesto lo anterior, y centrándonos en la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, solicitado por la parte actora, como ha señalado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en la Sentencia de 3 de mayo de 2011, (RC 120/2007) “la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: 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 e 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.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado. Ahora bien, es necesario que con concurra un elemento esencial que es la antijuridicidad del daño. Es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal. Pero es necesario que el daño sea antijurídico.

Para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios 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. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.



El art. 34.1 de la Ley 40/2015 de LRJSP dicta que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

El problema radica fundamentalmente pues en constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual. A este respecto la Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998, que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que --válidas como son en otros terrenos-- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor --única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente--, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquélla responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

En cuanto a los criterios de distribución de la carga de la prueba, ha de significarse que, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 y la Disposición final primera de la Ley jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el régimen que sobre la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.



En cuya virtud, corresponde a la parte recurrente "la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda" y a la parte demandada la "carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior". Con exclusión, por tanto, en el objeto de los temas de prueba de los hechos notorios ("*notoria non egent probatione*") y de los hechos negativos ("*negativa no sunt probanda*").

Ello, 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 (SSTS de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en Sentencias de 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995, al resolver el Recurso de Casación 1619/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, y 25 febrero 1995, al resolver el Recurso de Casación 1538/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, así como en posteriores Sentencias de 28 febrero y 1 abril 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (ya derogados dichos preceptos legales), se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa 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.

Debe concluirse, pues, que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio público a uno o varios 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. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Es reiterada, asimismo, la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que considera esencial para que se estime la responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre el acto imputable a la Administración y la lesión producida que para ser resarcible, ha de consistir en un daño real, habiendo precisado la jurisprudencia (en Sentencias de 20 octubre 1980, 10 junio 1981 y 6 febrero 1996, entre otras), que la relación causal ha de ser exclusiva sin interferencias extrañas procedentes de terceros o del lesionado, pues la responsabilidad objetiva ha de ser entendida en un sentido amplio, al tratar de cubrir los riesgos que para los particulares puede entrañar la responsabilidad del Estado, pero para que esa responsabilidad se haga efectiva, se exige la prueba de una causa concreta que determine el daño y la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, como han puesto de manifiesto Sentencias como las de 24 octubre y 5 diciembre de 1995.

**CUARTO.-** Sentada la anterior doctrina, y aplicable al caso de autos, del relato fáctico de la demanda, se señala que, la [REDACTED] se cayó al suelo debido a la existencia en la zona de un boquete de grandes dimensiones, y que estaba próxima a una arqueta de la entidad EMASA, que como consecuencia de ello se personó la Policía Local al lugar de la caída, los cuales, realizaron un informe, en fecha 22 de noviembre de 2018, folio 27 EA, y documento nº 6 de la demanda, y en el que se manifiesta, que acudieron al lugar de los hechos, encontrándose a la [REDACTED] sentada en una silla de uno de los puestos del mercadillo, la cual manifestó que sentía dolor en la rodilla izquierda y presentando erosión en la misma, expresándole a los agentes que la caída se había producido en un boquete que se encontraba en la calzada, indicando los agentes que en el lugar señalado existe una toma de agua, que se encuentra enterrada en el aglomerado asfáltico, quedando un boquete de unos 25cmx15cmx7cm, acompañando la correspondiente fotografía. Dicho informe fue ratificado por los agentes de la Policía Local, que depusieron en el acto de la vista, si bien hicieron constar que la toma de agua o el desperfecto que presentaba era nimio, de escasa entidad, con una hendidura pequeña, y que dado que la señora era mayor, unos 73





años, por el solo hecho de arrastrar los pies, y no dar la zancada bien, pudo provocar que ésta se cayera al suelo al pisar el boquete, insistiendo, que era un desperfecto de escasa entidad. Afirmando que la misma se encontraba situada en mitad de la calzada.

Pese a dicho informe, el Ayuntamiento en aras a preservar el derecho a la reclamación patrimonial efectuado por la [REDACTED] remitió, a los servicios técnicos del área de servicios operativos, informe acerca del lugar exacto de la caída, donde el técnico municipal manifiesta que no se pudo localizar el lugar exacto de la caída, así como que, desde el año 2018, fecha en la que ocurrió, hasta la fecha del informe en el año 2020, se habían producido numerosas reparaciones en la calzada, no pudiendo identificar los técnicos el lugar exacto de la caída.

No obstante y dado que, el informe efectuado por los agentes de la Policía Local, como agentes de la autoridad, posee presunción de certeza y veracidad, conforme al artículo 77 de la Ley 39/2015, presunción que fue adverbada por ellos mismos en el acto del juicio, se ha de concluir que la caída se produjo en el lugar cuya fotografía consta en el informe policial.

Ahora bien, partiendo de que no se pone en duda que la [REDACTED] se cayó, de ahí las lesiones que padeció, en el lugar indicado, es necesario para determinar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga si efectivamente se cumplen los requisitos fijados por la doctrina para apreciar la misma.

Pues bien a la vista de ello, y dado que la propia actora se ha basado para la reclamación de la responsabilidad patrimonial en el informe de la Policía Local de Marbella, y que consta en el documento nº 2, folios 6 y 7, donde se recoge la fotografía de una toma de agua con un leve hundimiento, pudiendo presumir y aceptar que ese fue el lugar de la caída. Habiéndose producido la caída, en la vía pública, y concretamente en una toma de agua propiedad municipal, y por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración, en supuestos similares al de autos, de caídas en la vía pública, ya la STSJA, Sala de lo Contencioso Administrativo, con sede en Granada, en sentencia 219/2016, de 17 de abril, establecía que la línea jurisprudencial no sólo exige la exclusividad del nexo causal, admitiendo la jurisprudencia el concurso de causas derivadas tanto de la propia víctima como de un tercero, salvo que éstas sean tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ella. Y sigue declarando que “... aún cuando la responsabilidad de la Administración ha



*sido calificada como un supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que es preciso que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella (STS 13 de noviembre de 1997), ya que de otro modo, si el uso de las infraestructuras de que es titular, se daría lugar a un sistema providencialista o de cobertura universal no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (STS 5 de junio de 1998)".* Junto a lo anterior se ha concluido por dicha doctrina que resulta absolutamente imposible que las calles se encuentren en un estado inmaculado por lo que deben aceptarse pequeñas imperfecciones salvables con una deambulación normal pero atenta, encontrándose las vías públicas llenas de ellas.

Así, en el supuesto de autos, valorada la prueba practicada y dado que la [REDACTED] tristemente falleció, habiendo comparecido sus legítimos herederos, no tenemos el testimonio de aquélla, ni tampoco testimonio de ningún testigo, lo único que tenemos es la fotografía aportada por los Agentes de la Policía Local, donde se observa la toma de agua con pequeño desperfecto, que tal y como dijeron los mismos, podía ser salvado, en una deambulación con zancada normal, y no, que, posiblemente la lesionada, debido a la edad que padecía le costara más esa zancada, pudiendo rachear los pies, y tropezar con dicho hundimiento, desperfecto éste que era mínimo y perfectamente salvable. Incluso el propio informe del Consejo Consultivo, folios 175 a 189 del EA, analizadas las pruebas que constan en el expediente administrativo, aprecia la fotografía del infoem policial, e indica, " no existía un desnivel significativo respecto del resto de pavimento que permita concluir el incumplimiento de los deberes de mantenimiento y conservación de la vía pública por parte de la Administración municipal. Igualmente indica que debido a que la caída se produjo en el lugar destinado a el mercadillo, que ocupa no solo las aceras sino también la calzada, considera que los ciudadanos deben de caminar por el espacio público con una cierta diligencia, de modo que puedan sortear los desperfectos o irregularidades menores existentes en la calzada, como es el caso de la toma de agua, que era mínimo el desperfecto. Criterio éste que es compartido por esta Juzgadora, toda vez que no se acredita la existencia de un funcionamiento anormal del servicio público imputable al Ayuntamiento de Málaga, puesto que el daño era menor, y leve, debiendo concurrir igualmente la diligencia de la [REDACTED] a la hora de deambular, con el fin de salvar dicho desperfecto, por lo que, no concurriendo los



requisitos exigidos por la doctrina referida, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el recurso ha de ser desestimado.

Sin que se pueda conocer de la valoración de las lesiones de la [REDACTED] al no haber declarado la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede hacer expresa imposición de las costas a la parte recurrente sobre las costas de la Administración demandada, y de EMASA SA, limitando los honorarios de Letrado a la cantidad de 1.000 euros, por cada una de ellas.

No procede la imposición de costas de las codemandas SecurCAixa, y Mapfre Seguros, al no ser demandadas por los recurrentes en su demanda.

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

### FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Y [REDACTED] quienes actúan en nombre de su finada madre [REDACTED] frente a la Resolución de fecha 10 de julio de 2023 por la que se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial solicitada por la madre de los recurrentes en fecha 18 de septiembre de 2019, debiendo declararla conforme a Derecho, manteniéndola.

Y debo apreciar la falta de legitimación pasiva de EMASA SA en la citada reclamación de responsabilidad patrimonial, absolviéndola de los pedimentos dirigidos contra la misma.





Y todo ello con expresa imposición de las costas procesales de la Administración demandada y a EMASA SA, a la parte recurrente limitando los honorarios de Letrado en la cantidad de 1.000 euros por cada una de ellas.

No procede la imposición de costas de las codemandas SegurCAixa, y Mapfre Seguros, al no ser demandadas por los recurrentes en su demanda.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra esta sentencia NO cabe recurso de apelación.

Llévese certificación literal de ésta sentencia a los autos originales y el original al Libro de su clase. Una vez notificada, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al correspondiente órgano administrativo.

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

E/

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Iltna. Sra. Magistrada Juez sustituta de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.





