



## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 8 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 682930059, Fax: 951766102,

Correo electrónico: JContencioso.8.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320240000029.

**Procedimiento:** Procedimiento Abreviado 8/2024. **Negociado:** B

**Actuación recurrida:** RECURSO POR SILENCIO NEGATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN

**De:** [REDACTED]

**Procurador/a:** FRANCISCO DE PAULA DE LA ROSA CEBALLOS

**Letrado/a:** MARTÍN DE PORRES GÓMEZ DE LA ROSA ARANDA

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, ACTUA INFRAESTRUCTURAS S.L., GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO

**Procurador/a:** RAFAEL ROSA CAÑADAS

**Letrado/a:** S.J.AYUNT. MÁLAGA y S.J. GERENCIA MUNIC. URBANISMO MÁLAGA

### SENTENCIA NÚMERO 73/25

En la ciudad de Málaga, a treinta y uno de marzo de dos mil veinticinco.

David Gómez Fernández, Magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número ocho de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

#### EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

#### SENTENCIA

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 8 de los de 2024, seguidos por responsabilidad patrimonial, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED], representada por el Procurador de los Tribunales Sr. De la Rosa Ceballos y asistido por el Letrado Sr. Gómez de la Rosa Aranda; como Administración recurrida el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con la representación y asistencia del Letrado Consistorial Sr. Ibáñez Molina, y como codemandadas tanto la GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DEL EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con la representación y asistencia de la Letrada de sus Servicios Jurídicos Sra. Romero Gómez, como la mercantil ACTUA INFRAESTRUCTURAS SL, con la representación del Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas y la asistencia del Letrado Sr. Ortiz de Miguel.

#### ANTECEDENTES DE HECHO



**PRIMERO.-** Por el Procurador de los Tribunales Sr. De la Rosa Ceballos , 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 desestimación presunta de la reclamación formulada por la misma frente al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 5 de enero de 2023, mediante la que solicitaba se le reconociese el derecho a una indemnización de 2.104,82 euros por los daños producidos; solicitando se dictase Sentencia por la que se declarase la responsabilidad patrimonial del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga y de la entidad Actúa Infraestructuras SL, indemnizando a la recurrente en la cantidad de 1.842,90 euros más los intereses legales oportunos, y abonando las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia del mismo 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, e interesándose el emplazamiento de los posibles interesados. Mediante escrito presentado por el sistema LexNET el día 3 de mayo de 2024 por la parte recurrente, se solicitó la ampliación del objeto del presente recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada por la Alcaldía-Presidencia del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en fecha 4 de abril de 2024, dictada en el expediente 7/2023, que resolvía inamitir la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por la recurrente por falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento respecto del elemento objetado como causante del daño, así como remitir la reclamación del Departamento de Responsabilidad Patrimonial de la Gerencia Municipal de Urbanismo, para su resolución. Así mismo, se solicitaba la ampliación del recurso frente a la Gerencia Municipal de Urbanismo. Dichas solicitudes fueron estimadas mediante Auto dictado por este Juzgado en fecha 10 de mayo de 2024.

De la misma forma, y mediante escrito presentado por el sistema LexNET el día 28 de octubre de 2024 por la parte recurrente, se solicitó la ampliación del objeto del presente recurso contencioso-administrativo frente a la resolución dictada por la Vicepresidencia del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el 21 de octubre de 2024 en el expediente RP-5/24, por la que, igualmente, se inadmitía a trámite la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial por no darse los requisitos legalmente exigibles para ello, al no acreditarse la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, al existir la figura del contratista que interfería dicho nexo causal, al ser el contratista el responsable de indemnizar todos los posibles daños y perjuicios que se causaren a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Dicha solicitud fue estimada mediante Auto dictado por este Juzgado en fecha 19 de diciembre de 2024.

**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 1.842,90 euros.

**CUARTO.-** Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

## 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 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 2.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, 1106 y 1902 del Código Civil, al entender que el siniestro sufrido por la demandante, consistente en una caída en vía pública sufrida sobre las 22 horas del día 12 de julio de 2022 en la confluencia entre el Paseo de los Tilos y el Pasaje de Adra del término municipal de Málaga, se originaron como consecuencia de un “anormal funcionamiento del servicio público”, al no haber llevado a cabo el Ayuntamiento demandado el “mantenimiento y limpieza de la referida vía; o cuanto menos, la señalización del peligro existente en la misma”, dada la existencia del “estado resbaladizo en el que se encontraba la citada vía, al existir en la misma restos de yeso o polvo húmedo”. A ello añadía que la presencia de estas sustancias en dicha vía obedecería a los trabajos que en la misma estaba llevando a cabo la mercantil Actúa Infraestructuras, a la que “competía igualmente el mantenimiento, limpieza y señalización de la misma” al estar llevando a cabo unas obras en dicho espacio. Tras el dictado de la resolución expresa de 4 de abril de 2024 citada en el antecedente de hecho segundo de la presente, dirigió igualmente la demanda frente a la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en su condición de promotora de las obras, considerando que todas las demandadas habían de responder solidariamente de los daños reclamados .

Por su parte, el Ayuntamiento demandado solicitó la desestimación del recurso contencioso-administrativo dirigido frente a la misma, oponiendo la inexistencia de legitimación pasiva, al haber tenido lugar los hechos en un lugar donde se desarrollaban unas obras promovidas y diseñadas por la Gerencia Municipal de Urbanismo, agencia pública con personalidad jurídica propia e independiente, que era la encargada de conocer, tramitar y resolver la reclamación; siendo las mismas ejecutadas por la mercantil codemandada (que era a la que competía la adopción de las correspondientes medidas de seguridad). A ello añadía que habrían de tenerse en cuenta circunstancias tales como que el siniestro ocurre en una calzada (zona no habilitada para el tránsito de peatones); que en la misma zona no se habían producido otros siniestros; que existía en las proximidades un paso de cebra que no empleó la demandante; o que reside en las proximidades de dicho lugar (por lo que no podía desconocer la existencia de las obras). De la misma forma, por la representación de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga se opuso que si bien las obras fueron encargadas por la misma, la ejecución de las mismas correspondía a la mercantil codemandada; añadiendo que la resolución se limitaba a inadmitir la reclamación (por lo que una eventual sentencia estimatoria solo podría acordar su admisión, pero no resolver sobre el fondo), que no existía en el expediente prueba que averase que los hechos sucedieran en la forma narrada en la demanda y que el lugar donde se produce el accidente estaba vallado y señalizado (por lo que la caída se habría producido por la propia conducta de la víctima, al no cruzar por el paso de peatones que existía en las proximidades). Finalmente, la mercantil codemandada, además de adherirse a la oposición manifestada por el Ayuntamiento y la Gerencia Municipal, reiteró que, a su parecer, la caída obedece a la conducta de la propia víctima, puesto que se produce en una zona balizada y señalizada, dentro de la calzada (cuando existía un paso de peatones cercano), próxima al domicilio de la recurrente y con unos restos de yeso visibles. Subsidiariamente, sostuvo que, cuanto menos, sería de apreciar una concurrencia de culpas.

**SEGUNDO.-** Se formaliza el presente recurso contencioso-administrativo frente a la ficción desestimatoria de una reclamación de indemnización formulada por el recurrente,



indemnización que se sustentaba, a juicio de la parte actora, en la responsabilidad patrimonial en que la Administración demandada habría incurrido. Reseñar, no obstante, que dicha ficción desestimatoria quedó sin contenido desde el dictado de la resolución dictada por el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el 4 de abril de 2024 en el expediente en el expediente 7/2023, que expresamente la inadmitía (obrante a los folios 99 a 105 del expediente administrativo); habiéndose acordado por este Juzgado ampliar el objeto del presente recurso contencioso-administrativo tanto frente a la misma, como frente a la posteriormente dictada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 21 de octubre de 2024 en el expediente RP-5/24, por la que, igualmente, se inadmitía a trámite tal solicitud, por entender que la responsabilidad de los daños recaería en el contratista de las obras, al producirse como consecuencia de una operación de ejecución del contrato.

Una vez realizada esta puntualización, han de efectuarse, con carácter preeliminar, 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. Por ello, en primer lugar ha de reseñarse que la misma se encuentra regulada en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, 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 España 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*"), siendo estas 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; y **d)** Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, 9 de noviembre de 2004, 9 de mayo de 2005, 12 de diciembre de 2006 o 21 de marzo de 2007 entre otras muchas).

Si algún elemento la define 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 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 o la precitada de 21 de marzo de 2007, entre otras muchas), mas cabe matizar que ello no puede obrar en detrimento de la necesaria constatación del nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. 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).

**TERCERO.-** La reclamación de la parte actora halla su razón en un siniestro padecido por la propia recurrente consistente en una caída en vía pública sufrida sobre las 22 horas del día 12 de julio de 2022 en la confluencia entre el Paseo de los Tilos y el Pasaje de Adra del término municipal de Málaga, cuando la misma “se disponía a cruzar la calzada” en ese punto, momento en el que “perdió el equilibrio como consecuencia del estado resbaladizo en el que se encontraba la citada vía, al existir en la misma restos de yeso o polvo húmedo” (así se afirma en el hecho primero de la demanda y en la reclamación inicial presentada ante la Administración, obrante a los folios 7 a 9 del expediente administrativo).

Opone el Ayuntamiento la inexistencia de responsabilidad de la Administración, puesto que las obras a la que la parte alude se habrían desarrollado no por dicha Administración, sino por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga. Y lo cierto es que esta extremo aparece avalado por el informe confeccionado por la Jefatura del Departamento de Arquitectura e Infraestructuras de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 3 de abril de 2024 (obrante al folio 93 del expediente) en el que se constata cómo las citadas obras se desarrollaban “*en virtud del Proyecto de Reurbanización del Paseo de los Tilos en Distrito 6, redactado por esta Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras*” (bajo el número de expediente PAI2020-322 OB-041/20). Pues bien, la citada Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga tiene la naturaleza de Agencia Pública Administrativa Local, como reseña el primero de los artículos de sus Estatutos (publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 13 de junio de 2013), correspondiéndole, entre otras competencias delegadas, las de gestión urbanística y obras de infraestructuras urbanas en el término municipal de Málaga (artículo segundo). Pues bien, como tal agencia pública administrativa local, tiene la consideración de entidad pública regida por el Derecho Administrativo a la que se atribuye la realización de actividades de promoción, prestacionales, de gestión de servicios públicos y otras actividades administrativas de competencia de las entidades locales, para cuyo desarrollo se rige por el mismo régimen jurídico de personal, presupuestario, económico-financiero, patrimonial, de control y contabilidad que el





establecido para las entidades locales (conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía); siendo que aquellas tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión (conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, al que ha de entenderse actualmente efectuada la remisión contemplada en el artículo 85 bis de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local). Consecuentemente, asiste la razón al Ayuntamiento demandado, puesto que en el desarrollo de la competencia delegada, tal agencia pública administrativa local ha de responder con su propio patrimonio de los daños que aquella pudiera causar a terceros.

Ahora bien, la Gerencia Municipal igualmente opone que la responsabilidad de los daños causados a terceros la ostentaría, a su vez, la marcantil recurrente, al ser la adjudicataria de un contrato de obras, conforme a lo dispuesto en el artículo 196 de la vigente Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre. Conforme a tal tesis, la citada agencia pública administrativa únicamente resultaría responsable de los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos administrativos cuando estos tuviesen lugar como consecuencia de una orden directa e inmediata de la misma o de los vicios del proyecto elaborado por aquella, circunstancias que, refiere, no concurrirían en el presente supuesto.

**CUARTO.-** Pues bien, al respecto ha de exponerse que en relación a este cuestión existen posicionamientos jurisprudenciales diferenciados e incluso contradictorios. Como refiere la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003 (casación 3315/1999 con cita de la previa de 30 de abril de 2001 (recurso 9396/96) y 6 de octubre de 1994, en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales. Conforme a la primera, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado debiera ser interpretado en el sentido de habilitar al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de responsabilidad, abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista. Esta tesis venía siendo sostenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y 12 de junio de 1973, y que, en síntesis, es la que parece sostenerse en la demanda para solicitar la condena de la Administración. Mas la segunda línea jurisprudencial apuntada interpreta el artículo 134 según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto. Conforme a esta última tesis, la Administración habrá de declarar la responsabilidad del contratista salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, debe resolverse por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista.

Esta última tesis, sostenida en Sentencias tales como las de 11 de julio de 1995, 19 de febrero de 2002, o 30 de abril de 2001, es la que viene sosteniendo el Tribunal Supremo en la últimas resoluciones. Buena prueba de ello es la Sentencia de la Sección Sexta del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009 (casación 10.680/2004), en la cual, con ocasión del análisis de los artículos 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995 (cuya redacción posteriormente se plasmó en el artículo 97 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio), 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, y 121.2



de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, se ponía de manifiesto como la jurisprudencia (citando al efecto las Sentencias de 20 de junio de 2006 -casación 1344/02, FJ 4º-; 22 de mayo de 2007 --casación 6510/03, FJ 3º- y de 16 de marzo de 2009 -casación 10236/04, FJ 5º-) viene proclamando como la regla general en esta materia la constituye la responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de contratos de obras (el de actuaciones es distinto, como puede apreciarse), ya que la intervención de aquel rompe el necesario nexo causal entre los daños y la actuación de la Administración, quedando esta última exonerada por dicha razón. Mas no obstante se establecen al respecto excepciones, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que se trata de satisfacer, de forma que responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto, entendiéndose que el concepto de “órdenes” se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica, como ponían de manifiesto las Sentencias de la Sala Tercera de 9 de mayo de 1995 (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 4º).

En la misma dirección apunta la posterior Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2013 (casación 704/2011), en la que literalmente se recoge lo siguiente: “ (...) *la regla general en estos casos es el de la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que se trata de satisfacer, la propia norma examinada precisa que responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma. Por esto mismo, la norma referida a la responsabilidad del contratista impone una disciplina procedimental, a la que nos referimos en nuestra sentencia de 30 de marzo de 2009 (Rec. 10680/2004), que es citada por la Sentencia de instancia, en la que destacamos que cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan ( artículo 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998 ). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (BOE de 4 de mayo), porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 [véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º]*”.

**QUINTO.-** Esta dualidad de líneas jurisprudenciales igualmente se observa en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Así, sostiene la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 30 de junio de 2006 que si los daños reclamados fueran atribuibles al funcionamiento de un servicio público –en este caso el de limpieza viaria -, esta relación de causa a efecto no podría verse enervada por la existencia de una concesionaria encargada de la gestión del citado servicio, pues la responsabilidad de ésta lo sería frente a la Administración y no frente a tercero cuando se ejerce la acción de



responsabilidad patrimonial, citando a tal efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1998, que señala como la finalidad del surgimiento del instituto de la responsabilidad de la Administración permite constatar que el título de imputación, aparte de otros que lo complementan, es el de la integración del servicio público en la organización administrativa, de forma que sólo cuando el agente dañoso aparezca obrando dentro de la propia estructura organizativa administrativa, podrá ser posible atribuir a aquélla el resultado dañoso; en consecuencia, hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación -directamente, o a través de entes filiales sometidos al Derecho privado o por contratistas o concesionarios-, la posición del sujeto dañado no tiene porqué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo, y ello sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables.

En la misma dirección parece apuntar la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 5 de noviembre de 2008 (recurso 1893/2002), en la que se afirma que el particular lesionado puede exigir de la Administración contratante, como titular de un servicio público, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de su funcionamiento, aun cuando aquella actué a través de un contratista interpuesto, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de la responsabilidad patrimonial, abonar la indemnización al dañado, sin perjuicio de que aquella pueda repetir frente al contratista. Y para ello se hace alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, reiterada por la de 20 de octubre de 1998, donde se afirma que “la Administración no puede desentenderse de los daños causados por el concesionario de los cuales responde directamente” sin perjuicio, claro está de su derecho de repetición. Y ello porque aun cuando la Administración no gestiona, sino que lo hace el concesionario, no queda al margen de la actuación de este último, pues sigue siendo responsable de las situaciones de riesgo que pudieran haberse creado sin perjuicio, claro está, de repetir contra el concesionario, cuando corresponda. Y ello porque el concesionario es, en todo caso, y no sólo cuando actúan poderes públicos extraconcesionales cuyo ejercicio se haya transferido, un delegado de la Administración.

No obstante, como se ha expuesto, igualmente existen resoluciones que efectivamente apuntan hacia la tesis que defiende la Administración y su aseguradora, aun con ciertos matices. Así, en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 20 de abril de 2009 (recurso 337/2002), citando la previamente dictada por la misma Sala el 21 de enero de 2005, se exponía que aun cuando pudieran resultar aplicables a estos supuestos los artículos 98 y 162 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo (actualmente lo sería el artículo 196 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público), su aplicación requeriría que la Administración adverase que los daños reclamados fueron causados como consecuencia de operaciones que requiera la ejecución del contrato, sin que al efecto bastaren meras alusiones a las previsiones reflejadas en el contrato de concesión del servicio de mantenimiento de parques y jardines, pues habría de analizarse igualmente los términos del contrato sobre la intensidad o periodicidad con la que habrían de realizarse las labores a cuya omisión se imputan los daños, siendo ello determinante para evaluar la intervención del concesionario en el daño causado. En el supuesto que no se adverase la ausencia de conexión de la actuación administrativa con el evento dañoso producido, habrá de partirse de su derivación del desenvolvimiento del servicio público local, en cuyo seno debe considerarse desarrollada



la actuación dañosa. En la misma dirección apuntan Sentencias más recientes tales como las dictadas por la Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga el 9 de noviembre de 2022 (dictada en el recurso de apelación 3315/2021), por la Sección Funcional Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga el 13 de junio de 2018 (dictada en la apelación 488/17) y por la Sección Funcional Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga el 13 de marzo de 2020 (dictada en el recurso ordinario 589/2013).

**SEXTO.-** Mas lo cierto es que a la vista de la documental aportada en el plenario por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e infraestructuras del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, no puede considerarse que se efectúen “meras alusiones” a la existencia del contrato, sino que incluso se ha aportado copia del mismo, suscrito entre la misma y la mercantuil codemandada el día 24 de mayo de 2022. De la lectura de aquel se infiere que era a la mercantil codemandada a la que correspondían las operaciones de ejecución del contrato de obras “Proyecto de Reurbanización Paseo de los Tilos (aceras, alumbrado, acometidas, zonas verdes)”. Pues bien, de la mención contenida en el la cláusula décima (conforme a la cual las partes se sometían “a los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017”, incluso, por tanto, su artículo 196) se desprende que la contratista es responsable de los daños producidos como consecuencia de las operaciones de ejecución de dicho contrato de obra (sin que parezca plausible que la existencia del yeso o polvo húmedo pudiera ser consecuencia de una orden directa de la Administración o de un vicio del proyecto). Es esta la conclusión alcanzada por la Superioridad de este Juzgado en Sentencias tales como las de la Sección Funcional Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 20 de junio de 2016 (dictada en el rollo de apelación 884/2014), que a estos efectos razona cómo “...*el sentido y finalidad de la regulación legal actual, en suma, no es otro que el meramente preparatorio de la acción resarcitoria, propiamente dicha, pero lo que ha permanecido invariable es el reparto de responsabilidad entre Administración y contratistas en supuestos como el aquí examinado, siendo de cuenta de estos últimos, por tanto, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la ejecución de las operaciones que requiera la contratación cuando no dimanen de una orden directa e inmediata de la Administración o de vicios o defectos del proyecto.*” Por tanto, ha de desecharse que la Gerencia municipal ostente responsabilidad alguna en la producción de los daños (como no lo es de la ejecución de las operaciones del contrato), sin que el hecho de tener delegada la competencia de desarrollo de las obras de reurbanización en el término municipal la convierta, sin más, en responsable de la deficiente ejecución de un contrato administrativo. Desde este punto de vista, la segunda de las resoluciones expresas frente a la que se amplió el recurso es plenamente conforme a Derecho, debiendo ser desestimado el recurso ampliado frente a la misma.

**SÉPTIMO.-** La única disyuntiva que pudiera suscitarse es si, alcanzada esta conclusión, podría en esta sentencia procederse a la condena de la entidad contratista igualmente codemandada. Pudiera argumentarse que aun cuando es cierto que el Juzgado puede proceder a declarar la responsabilidad de sujetos privados en procedimientos que versen sobre responsabilidad patrimonial de la Administración y a la condena de aquellos, no lo es menos que el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige bien la existencia de una relación de aseguramiento entre sujeto privado y Administración (lo que en este caso no sucede), de responsabilidad indirecta entre sujeto privado o Administración (extremo que tampoco se verifica, pues la Administración demandada no ostenta la responsabilidad indirecta de las acciones u omisiones de la contratista, como se ha explicitado con los



preceptos legales antes transcritos) o bien la existencia de una responsabilidad concurrente entre Administración y sujeto privado. Si se estimase, con base en el citado precepto, que la posible declaración de responsabilidad de los sujetos privados codemandados parten de un presupuesto inexorable sin el cual no procede declaración alguna, que no es otro que la previa declaración de responsabilidad de la Administración, la respuesta sería negativa. Pero tal tesis no es correcta, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Así, y tal y como se expone en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera de 21 de noviembre de 2007 (casación 9881/03), y se reitera en la Sentencia de la misma Sala y Sección de 24 de febrero de 2009 (casación 8524/04), que, en lo que interesa a lo previamente expuesto, no supone obstáculo en la competencia de esta jurisdicción para proceder a la condena de los sujetos privados codemandados en un supuesto de responsabilidad patrimonial la circunstancia de que se excluya la responsabilidad de la Administración (como en este supuesto), ya que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella, pues tal interpretación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución. En este sentido las Sentencias antes citadas refieren el precedente que al respecto supuso la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (casación 4872/2003) en la que, tras excluir la responsabilidad de la Administración, el Tribunal de instancia había efectuado condena de particulares, y cuestionada ésta en vía casacional, se rectificó la cuantía indemnizatoria, mas sin excluir la posibilidad de que el orden jurisdiccional contencioso administrativo se pronunciara sobre la condena de particulares con exclusión del reconocimiento de responsabilidad de la Administración, puesto que el recurso contencioso administrativo se había planteado contra una decisión administrativa apreciando el recurrente (que es lo que determina la competencia de esta jurisdicción, con independencia de lo acertado o no de dicha apreciación) que coexistía responsabilidad de la Administración junto con la de los particulares.

Sin embargo, y aun cuando igualmente se dirigiese expresamente la demanda frente a la contratista, tampoco aquella puede prosperar. Y ello porque la parte actora no ha aportado prueba suficiente que advere la existencia de relación de causalidad entre los perjuicios cuya reparación se reclama y una actuación u omisión de dicha mercantil. Y es que, a la vista de las fotografías obrantes a los folios 10 a 20 del expediente se constata como, en primer lugar, los “restos de yeso o polvo húmedo” que generaban el estado resbaladizo que propician la caída se encontraban en la calzada (en concreto, en la parte destinada al estacionamiento de vehículos) y no en la acera; y, en segundo lugar, que los mismos resultaban claramente visible aun a considerable distancia (dado el contraste cromático existente entre el color blanquecino de los mismos con el color negro del asfalto). Respecto de la primera circunstancia, la Superioridad de este Juzgado ha venido descartando la existencia de posible responsabilidad patrimonial cuando las caídas de transeúntes tenga lugar en la calzada y no en la acera, al no ser estar el primer espacio concebido para soportar tránsito peatonal. Así lo ha recogido, por ejemplo, la Sentencia de la Sección Funcional Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 13 de junio de 2024 (dictada en el recurso de apelación 1059/2023), en la que, con cita de la previa de la Sección Funcional Primera de la misma Sala de 19 de noviembre de 2008 (recurso ordinario 1324/2002), razonaba cómo *"resulta contradictorio imputar defectuosa conservación de un servicio público, acera destinada a tráfico peatonal, cuando el hecho generador de las lesiones no se encuentra en ese espacio que debe conservar el Ayuntamiento y cuyo incumplimiento genera responsabilidad, sino*



*que se encuentra en un espacio cuya conservación, estándares del servicio, están pensados para vehículos, no para peatones. 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. Principio que no está en el ordenamiento jurídico nacional para garantizar ese seguro universal que debe rechazarse, sino que tiene como fundamento último la mejora de un servicio público."*

Y respecto de la segunda, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga viene estableciendo un criterio altamente restrictivo, al entender que, en este tipo de supuestos, y precisamente por ser fácilmente perceptibles los defectos u obstáculos que se hallan en la vía pública, se produce la ruptura del nexo causal al intervenir de forma determinante la propia conducta de la víctima. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 24 de febrero de 2006 expresaba, en un supuesto donde la ausencia de baldosas en la superficie de la acera era perfectamente visible, siendo la acera apta para el tránsito si, caminando con atención, se sorteaba esa parte de espacio; cómo se debía deducir *"que la caída se debió al deambular negligente y descuidado de la recurrente, evento que cualquier persona, con un mínimo de diligencia, habría evitado. Dicho actuar rompió, naturalmente, el nexo causal entre la caída de la actora y la ausencia de las baldosas en la acera, erigiéndose la conducta de la actora en la única causa de producción del evento dañoso, y, por tanto, por causas ajenas totalmente al servicio público de mantenimiento de la vía pública que viene atribuida al ente local"*. Este criterio no resulta precisamente aislado, pues se hallan ejemplos similares en Sentencias tales como las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 28 de julio de 2008 y la de la misma Sala de 30 de marzo de 2007, que igualmente afirmaban cómo *"en cualquier caso, no podemos entender que a tal supuesto evento fuera ajena la desatención de dicha perjudicada reclamante, sino que por contra sería factor determinante del suceso"* y ello por cuanto la presencia del obstáculo *"en ese concreto espacio habría sido perfectamente visible y evitable por parte de aquélla -con sólo observar el estándar de cuidado, del común de las personas, en dicho caminar-"*. Razonamientos prácticamente idénticos pueden encontrarse en resoluciones más recientes. Así, por ejemplo, en las Sentencias de la Sección Funcional Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 16 de abril de 2015 -apelación 222/2012-, 21 de noviembre de 2016 -apelación 242/2013- 16 de julio de 2020 -apelación 919/2019-, 28 de septiembre de 2023 -apelación 599/2023- o 1 de diciembre de 2023 -apelación 1429/2022- se razona cómo *"una caída derivada de un tropiezo en un obstáculo de dimensiones visibles entraña un daño no antijurídico, que debe soportar el administrado desde el mismo momento que participa del servicio público de aceras o calzada, porque no se puede pretender que la totalidad de aceras o calzadas de un casco urbano se encuentren absolutamente perfectas en su conservación y rasante (mayormente en el actual momento económico, con escasez de recursos), estando a cargo de quien lo sufre el daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso, como indican las SSTs de 17 julio 2003 y 22 febrero 2007, toda vez que la vía pública no está exenta de peligros para el peatones y vehículos, y si cualquier bache, desconchado, humedad, pendiente... se entiende causa eficiente para la producción del daño se estaría convirtiendo a la Administración (normalmente la Local) en aseguradora universal de todo evento dañoso producido en su término municipal... El necesario autocontrol en la*



*deambulacion excluye la responsabilidad de la Administracion en los casos en que el desperfecto u obstaculo fuera facilmente apreciable".* Trasladando tales razonamientos al presente supuesto no puede sino reiterarse la procedencia de desestimar la demanda dirigida frente a la contratista.

**OCTAVO.-** 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 Procurador de los Tribunales Sr. De la Rosa Ceballos, en nombre y representación de [REDACTED], frente a la ficción desestimatoria citada en el primero de los antecedentes de hecho de la presente resolución, así como frente a los actos administrativos expresos referido en el segundo de dichos antecedentes.

Se desestima igualmente la demanda dirigida por dicha mercantil contra la también mercantil ACTUA INFRAESTRUCTURAS SL por las razones expuestas en el cuerpo de esta 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 ocho de los de Málaga y su Provincia.



*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al*



*derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.*

**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Juez que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



