

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n
Tel.: 677-98-23-32 Fax: 951-93-91-75
N.I.G.: 2906745320240002623

Procedimiento P.ABREVIADO 331/2024 - Negociado: FL

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: DON FRANCISCO GUTIERREZ URBANO
Procurador: DON MARTIN GUIJARRO HERNANDEZ

Admon. demandada-1: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA.-

Representante:
Letrados:

Demandada-2: ETRALUX SA.-

Letrados: DOÑA ANGELES ROMERO CARRASCO
Procurador: DOÑA DOLORES GUTIERREZ PORTALES

Acto recurrido: RESOLUCION DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA DE 29-08-2024 QUE DESESTIMA EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR EL RECURRENTE, CONTRA DECRETO DE LA ALACALDIA PRESIDENCIA DE 08-07-2024. POR EL QUE SE INADMITIA RECLMACION DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS FISICOS OCASIONADOS POR CAIDA EN LA VIA PUBLICA. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Nº 83/2024.

Vistos por mí, Dña. Ivana Aisa Muiños Romero, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado n.º 331/24**, seguidos a instancia de [REDACTED], representado por el procurador Sr GUIJARRO HERNANDEZ y asistido del Letrado/a Sr. GUTIERREZ URBANO frente Al AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado y asistido por la Letrada de los Servicios Jurídicos y la mercantil ETRALUX S.A, representada y asistida por la letrada Sra. GUTIERREZ PORTALES y asistida por la Letrada Sra. ROMERO CARRASCO.

SENTENCIA N.º 117/2025

En Málaga, a fecha de la firma digital.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La demandante interpuso demanda de recurso c-a frente a la Resolución Desestimatoria, de 29/08/2024, del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en el Expediente administrativo de Responsabilidad Patrimonial nº83/2024, por caída en vía pública, con resultado de daños personales en la suma de 16.640,18 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado a la Administración demandada, y recabado el expediente, se convocó a las partes a una vista que tuvo lugar el 8.05.25.

TERCERO.- Abierto el acto, la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. La Administración se opuso en los términos que manifestó en el acto de la vista oral.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 16.640,18 euros.

QUINTO.- Practicada la prueba, que se estimó pertinente, la documental que acompaña la demanda, el expediente administrativo, testifical. Tras formular conclusiones, quedaron los autos vistos para Sentencia.

SEXTO.- Que en este procedimiento se han seguido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Es objeto de recurso c-a , la desestimación de la reclamación previa formulada el 29/08/2024 del .Ayuntamiento de Málaga, en el Expediente administrativo de Responsabilidad Patrimonial nº83/2024, por caída en vía pública

Señala el recurrente que el día 06/02/2024, haciendo uso del carril bici de Calle Pacífico de Málaga, sufrió de manera repentina un aparatoso accidente como consecuencia del mal estado en el que se encontraba la tapa de una arqueta situada en dicho carril bici. Que a consecuencia de ello se produjo una fractura base quinto metatarsiano y hematoma borde lateral pie, emitiéndose diagnóstico relativo a fractura Jones tipo I, siendo necesario colocar bota de yeso, prohibiéndole apoyar el miembro y prescribiéndole la necesidad de marcha con muletas, además de pautarle tratamiento analgésico, antiinflamatorio y anticoagulante

Con fundamento en lo anterior interpone el recurrente recurso c-a en el que reclama en concepto de responsabilidad patrimonial, indemnización por la suma de 16.640,18 euros, por los daños personales que a consecuencia de ello sufrió el ahora recurrente, intereses y costas.



Frente a ésto, se opone la Administración aduciendo, que no concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que no existe relación de causalidad entre éste y el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. Concurriendo una causa de exoneración que quiebra el vínculo causal, cual es la existencia de un contrato de mantenimiento y conservación de arquetas siendo la adjudicataria la mercantil ETRALUX SA. Se remite en este extremo al contrato y al pliego de condiciones particulares .

Por su parte, la mercantil ETRALUX S.A sostiene que no concurren los elementos propios de la responsabilidad extracontractual que frente a la misma se ejercita, toda vez que se trata de un supuesto en el que la caída obedece a la falta de pericia y diligencia debida del actor, pues se han realizado todas las tareas de mantenimiento para garantizar el buen estado de las arquetas. Alude, a su vez, a la existencia de concausas como el impacto de las maquinas barredoras de la empresa de limpieza LIMASAN, en la posible producción del accidente . Igualmente y para el caso de que fuera estimada la demanda, controvierte el importe de la indemnización que ahora se reclama, asumiendo el informe pericial que se aporta en cuanto a las secuelas y los días de curación.

SEGUNDO.- Falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento.

La resolución ahora recurrida la constituye la resolución de 29.08.24 por la que la administración actuante, en nuestro caso el Ayuntamiento de Málaga, desestima reclamación patrimonial interpuesta por la ahora recurrente por los daños producidos a causa de la caída que sufrió el actor debido al mal estado en el que se encontraba la arqueta del carril bici por el que circulaba.

Aduce la administración que existiendo un contrato de mantenimiento y conservación integral con la mercantil ETRALUX SA , ha de operar el art. 196 LCS, de lo que se deriva su falta de responsabilidad.

Consta en el expediente administrativo al folio 112, el informe emitido por el Director General de Servicios Operativos, Regimen Interior y Playas:

- "1º- Que dicha arqueta es de titularidad municipal y la empresa que la mantiene es ETRALUX, S.A.
2º- Sí, existe contrato de conservación de las instalaciones de alumbrado público entre esta Administración y la empresa ETRALUX, S.A.
3º- Que los hechos referidos son propios de la actividad de ejecución del contrato.
4º- El órgano de contratación que adjudicó el contrato fue la Junta de Gobierno Local.*



5º- El número de expediente es el 37/2019 lote nº 3 “

“...PRIMERA.- ...En efecto, mi representada es la adjudicataria del Lote nº 3 del Contrato “SERVICIO DE CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ALUMBRADO EXTERIOR DE LA CIUDAD DE MÁLAGA: DISTRITOS CRUZ DE HUMILLADERO Y CARRETERA DE CÁDIZ” nº de expediente 37/2019 que fue firmado en fecha 23 de julio de 2020 que a día de hoy sigue ejecutándose a plena satisfacción de la Administración

Dentro del objeto de dicho contrato se incluye la conservación de las arquetas del alumbrado público de la calle donde presuntamente tuvieron lugar los hechos objeto de reclamación; no obstante, mi mandante prestó y sigue prestando dicho servicio con cumplimiento fiel y exacto de todas las obligaciones emanadas de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que rigen el contrato, como adjudicataria de este...no hubo aviso alguno ni registro de que la arqueta implicada estuviera en mal estado los días previos al supuesto accidente, y, en cuanto tuvo conocimiento del mismo mi representada procedió a su reparación de forma inmediata. Por tanto, se descarta que se haya incurrido en un supuesto de incorrecta prestación del servicio público. En este sentido, la mercantil ETRALUX cumplió a la perfección con las obligaciones que los Pliegos del contrato referenciado le imponen, motivo por el que no cabe responsabilizarla de unos daños que el buen hacer de mi representada no pudo evitar por resultar totalmente ajenos a su gestión como se expondrá a continuación “

Cuando la actividad causante del daño no obedece únicamente a la actividad de la propia Administración, sino también a una entidad privada -no integrada en la Administración Pública- a la que presta sus servicios en virtud de un contrato que le atribuye la ejecución o gestión de un servicio público o de una obra pública, y que como consecuencia de los mismos se ocasiona un daño o perjuicio a los particulares, la cuestión se remite a la Ley y al Reglamento de Expropiación Forzosa, que en sus artículos 121.2 y 137, respectivamente, vinieron a regular la responsabilidad derivada de la gestión de un servicio público en el sentido de atribuir la obligación de indemnizar los daños causados, con carácter general, al concesionario del servicio público y a la Administración cuando el daño fuera consecuencia de una orden directa de ésta al concesionario o del cumplimiento de las propias cláusulas del contrato de concesión que resulten de obligado cumplimiento.

Esta doctrina fue recogida en análogos términos por el artículo 124 del Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975, posteriormente por el artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, después en el art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el art. 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y actualmente en el art.



196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, conforme al cual: "1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato de suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que este, oído el contratista, informe sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. 4. La reclamación de aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

En el caso examinado, la Administración ha cumplido con el deber que le impone la norma: incoado el expediente de responsabilidad patrimonial, se ha practicado prueba, se ha oído al contratista y se ha dictado la resolución determinando tanto el importe de la indemnización como la entidad obligada a satisfacerla. Ocurre que, aun cuando el obligado a indemnizar los daños sea el concesionario o el contratista, la Administración contratante no está autorizada a desestimar o inadmitir sin más la reclamación sino que, por el contrario, y como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencias de 8.3.1998, 3.5.1999 y 12.2.2000, debe proceder dando plazo de alegaciones al adjudicatario para que aporte los medios probatorios que estime necesarios y dictando la resolución que proceda; resolución que, como es lógico, será susceptible de impugnación. Esta obligación de tramitar y resolver sobre la procedencia de la reclamación y sobre el sujeto imputable se fundamenta -según expone el Tribunal Supremo en sentencia de 28.5.1980-, de un lado, en el hecho de que el servicio público, aun prestado mediante concesión, sigue siendo servicio público en el sentido de empresa u organización cuyo normal o anormal funcionamiento es susceptible de determinar la responsabilidad del ente titular; de otro lado, en el hecho de que la normativa citada establece ciertos supuestos en los que, por excepción, es la Administración concedente la que ha de indemnizar (cuando los daños se hayan causado como consecuencia de una cláusula impuesta por la Administración o de una orden dada por ésta).

Ello es así porque, como plasmó el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de junio de 2006, frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la



ejecución del contrato bajo su responsabilidad. En definitiva, en un expediente de estas características, la Administración ha de resolver adoptando alguna de las decisiones siguientes: a) Declarar la responsabilidad del concesionario o contratista, caso en que éstos o el particular perjudicado pueden hacer uso de la vía contenciosa; b) Mostrar pasividad en la vía administrativa, limitándose sólo a invocar la culpa del tercero contratista o concesionario, pero no resolviendo sobre la 7 procedencia de la reclamación, cuantía y responsable, supuesto en que la Administración, dentro ya del ámbito contencioso, no puede alegar la culpa excluyente del concesionario o contratista, sin perjuicio de su derecho de repetición; c) Asumir la Administración su responsabilidad patrimonial pero por cuenta del contratista o concesionario, abonando al perjudicado la correspondiente indemnización, y ejercitar simultáneamente el derecho de repetición frente a aquéllos.

TERCERO.- Del procedimiento apropiado para obtener la indemnización

Comencemos exponiendo que, ante un siniestro, como el tercero dañado puede no conocer a quién es imputable la responsabilidad, por eso el art. 196 arriba transcrito faculta al damnificado para que pueda requerir a la Administración contratante - dentro del año siguiente a la producción del hecho- para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Si la Administración se considera responsable, habrá de dar al requerimiento el tratamiento de una reclamación y seguir el correspondiente procedimiento para fijar la indemnización y abonársela al perjudicado. Si, por el contrario, la Administración entiende que la responsabilidad es del contratista o concesionario, lo declarará así. Así es como actuó el Concello en este supuesto: tras instruir el expediente, otorgó audiencia al concesionario y decidió que a éste correspondía pechar con el pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Llegados a este punto, lo cierto es que coexisten distintos criterios doctrinales sobre los efectos de una resolución de tales características:

- Una tesis es la que defienden aquellos autores que consideran que se ha detraído de la esfera de la Administración la atribución de determinar la responsabilidad del contratista frente al tercero. Desde este punto de vista, la Administración únicamente puede pronunciarse acerca de si el contratista es responsable, pero sin que tal decisión tenga naturaleza de resolución administrativa ni sea vinculante para el contratista.

- Una segunda posición es la que estima que en el caso de que el contratista o concesionario no abonase la indemnización, el perjudicado siempre podría solicitar que se ejecutase forzosamente el acto administrativo. Este sector doctrinal considera que la resolución por la que se declara la responsabilidad del contratista y se cuantifica la indemnización procedente, es un acto administrativo dotado de ejecutividad. - Una tercera posición es la que estima que el acto resolutorio de la Administración es un acto administrativo limitado en su contenido a la



determinación del sujeto responsable. Como puede comprobarse, no existe una definida solución que ofrecer al perjudicado una vez que éste ha obtenido una resolución administrativa como la analizada: desde la opción de solicitar a la Administración autora del acto la ejecución del mismo, hasta la de obligar a aquél a acudir a la vía civil para ser resarcido.

Sobre la base del literal de los dos primeros apartados del vigente artículo 196, el principio de economía procesal y las prerrogativas de la Administración contratante, una primera línea estima que la Administración, en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial, puede pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad del contratista y, si ésta procede, fijar la cuantía de la indemnización. La resolución podrá ser revisada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancias tanto del particular como de la empresa contratista (entre otras, TSJ de Navarra de 19 de mayo de 2004).

Como solución jurisprudencial incardinable en esta línea, debe matizarse que si, planteada por el particular la responsabilidad patrimonial a la Administración, ésta no contesta o desestima la reclamación sin realizar la debida instrucción, aunque se alegue en el proceso la responsabilidad del contratista, se condena a la Administración, sin perjuicio de reconocer su posibilidad de repetir contra aquél (entre otras, SSTSJ de Madrid de 8 de junio de 2004).

Sobre la base del literal de los dos últimos apartados del artículo 196, la segunda línea considera que, tratándose de la responsabilidad de un sujeto privado, es la jurisdicción civil la competente, por lo que la Administración deberá limitarse a declarar, en su caso, como órgano de contratación, la imputación de la responsabilidad al contratista. El particular deberá acudir a la vía civil para obtener la correspondiente indemnización (entre otras, SSTSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 2004).

A juicio de esta Juzgadora el criterio que aboga por remitir la cuestión a la vía civil no toma en cuenta todas las consecuencias derivadas de la unidad jurisdiccional (a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa) que cuenta en la actualidad con la expresa modificación del artículo 9.4 de Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 6/1998, de 13 de julio, precisamente para cohesionar el contenido de dicha LOPJ con el de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, otro de los aspectos nucleares de dicha línea (el carácter privado del concesionario o del contratista) plantea problemas de compatibilidad con la interpretación del vigente diseño del instituto de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, que impide excepcionar, con ese fundamento, el régimen de responsabilidad de las administraciones y la aplicación del propio de los sujetos privados al particular que sufre el daño como consecuencia de la actuación del contratista "público". Por eso, la solución por la que se opta permite una más adecuada integración de los intereses que subyacen en todo procedimiento de responsabilidad patrimonial y que cabe resumir, por un lado, en la obligación de garantizar la indemnidad del particular que sufre un daño



antijurídico producido como consecuencia del funcionamiento del servicio público (aquí concretado en la ejecución de un contrato de obras públicas) y el interés general que subyace en la configuración legal del instituto de la responsabilidad patrimonial. En orden al principio de indemnidad, siempre que el procedimiento haya sido instruido correctamente, el derecho del particular lesionado no debe padecer por el hecho de que finalmente la responsabilidad se impute a un patrimonio distinto. Una vez examinada y acreditada la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos, que la imputación final de la indemnización se realice al patrimonio de la concesionaria o contratista no rebaja o minora, en abstracto, el nivel de garantía del particular que ve reconocido su derecho con aplicación de las reglas que rigen la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (esto es, como sistema general, que descansa sobre el criterio de responsabilidad directa y objetiva –ajeno, por tanto, a la idea de culpa- y cuya aplicación es controlada por la jurisdicción contenciosoadministrativa). Y, en tanto la resolución que pone fin al procedimiento es un acto administrativo, tiene la fuerza de obligar propia de dichos actos, es inmediatamente ejecutivo y por tanto, de darse un incumplimiento por parte del contratista, podrá el interesado instar a la Administración autora del acto su ejecución forzosa. El hecho de que se amplíe el círculo de interesados que pueden impugnar la resolución (en concreto, el concesionario o contratista disconforme con la imputación o la cuantía indemnizatoria fijada) no es tampoco una circunstancia que minore o debilite la garantía que para el particular representa la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, toda vez que el régimen de ejecución de la resolución no debe verse afectado por la impugnación (a salvo, claro ésta, el régimen de las medidas cautelares).

En suma, la solución que se propugna permite garantizar el mismo nivel de cobertura a los daños ocasionados por los servicios públicos gestionados por la administración que a los ocasionados por sus contratistas. La diferencia se circunscribe a la identificación de quién debe asumir la obligación de indemnizar. En conclusión: la Administración, después de instruir el correspondiente expediente, ha de resolverlo expresamente, determinando tanto el responsable (si es que aprecia la concurrencia de los presupuestos habilitantes del nacimiento de la obligación de indemnizar), como la cuantía indemnizatoria. Frente a ese acto administrativo, tanto el eventualmente responsable, como la víctima, podrán interponer recurso, ora por una indebida declinación de responsabilidad, ora por discrepancias en la suma a abonar. Desde la óptica del perjudicado, éste no es más que un tercero –ajeno al contrato administrativo- que ha sufrido un daño en su patrimonio, que se dirige a la Administración titular del servicio público y que espera un resultado satisfactorio de su justa reclamación; expectativa que sólo puede rellenarse si quien cuenta con el privilegio de interpretar el contrato, con los recursos técnicos y humanos capaces de calibrar la importancia y extensión del evento dañoso y de sus consecuencias, dicta una resolución que permita a la víctima un resarcimiento acorde al resultado de las conclusiones contenidas en una resolución administrativa de tales características. Volviendo la oración por pasiva, es jurídicamente inadmisibles que al ciudadano se le pretenda encaminar a la jurisdicción civil para dirigir su acción frente al contratista o concesionario (y allí



volver a discutir la legitimación pasiva y la entidad de los daños), en tanto que éste puede impugnar en sede contenciosa la derivación de responsabilidad que entiende le perjudica. Por ese camino, no es difícilmente imaginable el dictado de resoluciones judiciales perfectamente contradictorias entre sí. En consecuencia, el proceso lógico de resolución de este tipo de supuestos, en que concurren contratistas o concesionarios de la Administración, ha de discurrir conforme a tres aspectos sucesivos y diferenciados: en primer lugar, la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos generadores de responsabilidad patrimonial; en segundo término, la imputación de esa responsabilidad; por último, la determinación de la indemnización correspondiente. En el presente caso, el Ayuntamiento de Málaga inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, toda vez que es la mercantil ETRALUX, S.A, adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento de las arquetas de alumbrado.

Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, que la posibilidad dicha de activar los mecanismos previstos en la legislación de contratos del Sector Público y el pronunciamiento correspondiente de la Administración no parece que empiece la utilización por quien ha sufrido el daño del ejercicio de la acción prevista en el art. 106.2 Constitución y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, reguladora del régimen jurídico del sector público (LRJSP), pues se mueve aquella dentro del derecho de interpretación que la Administración tiene en la relación contractual y en virtud del cual puede imponer al contratista o concesionario la forma de cumplimiento de los contratos, coactivamente, y sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo correspondiente *a posteriori*. No hay que olvidar que la norma está en la ley que regula las relaciones contractuales entre la Administración y los contratistas y a este ámbito ha de reducirse el alcance de dicho precepto. Así, conviene recordar que dice el precepto que los terceros "podrán" solicitar de la Administración para que se pronuncie sobre quien de los contratantes es el responsable, esto es, con carácter facultativo, y que dicha solicitud interrumpe la prescripción de la acción.

De esta forma, el recurrente parece que puede optar por ejercitar frente a la Administración demandada la acción prevista en los artículos 106.2 Constitución y 39 y siguientes LRJSP y, además, la acción de responsabilidad frente al particular que consideraba cooperó al daño: la entidad contratista.

Y respecto del contratista ha de aclararse que existiendo tal, y salvo que queramos convertir en papel mojado la norma y afirmar la responsabilidad de la propia Administración apoyándonos en culpa levísimas (como si al deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato de concesión hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, lo que haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), ha de ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de



supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente) bien existió una orden (sobre lo que nada ha dicho).

Es lo cierto, sin embargo, que sobre nada de ello se reflexiona en el escrito de demanda, pues obviando la resolución administrativa que difiere la responsabilidad al contratista por no haber dado la Administración orden alguna y, en todo caso, por cuanto que, de existir responsabilidad, sería esta del contratista por no haber abordado correctamente la tarea de mantenimiento de la infraestructura a que estaba obligado por contrato, sostiene el recurrente en primer término la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Fomento la afirmación de ser su responsabilidad "objetiva o de resultado". Y en segundo término amplía la demanda contra la mercantil ELECTRA SA, por el mal estado de conservación en el que se encontraba la arqueta de alumbrado del carril bici y que, según relata el actor en su demanda, motivó la caída que causó los daños personales cuya indemnización ahora reclama.

CUARTO.- . La alegación del recurrente sobre ser objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

La expresada omisión alegatoria del recurrente sobre los hechos constitutivos de su pretensión, visto el tenor de la resolución recurrida y dictada en el ámbito normativo expresado con la presencia de un contratista, ya sugiere la necesidad de desestimar el recurso interpuesto frente a la resolución administrativa. No obstante, a mayores, parece que el recurrente, dado el tenor de su escrito de demanda, pretende obviar el planteamiento anterior con la sola invocación de ser "objetiva" la responsabilidad de la Administración, mas entendiendo esa objetividad como aquella que ha de proclamarse prescindiendo de clase alguna de culpa en el proceder administrativo por la afirmación normativa referida tanto al funcionamiento normal como anormal de la propia administración.

Este planteamiento que hace el recurrente está anclado en una concepción de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, llamada *panobjetivista* en la mejor doctrina administrativa, que alcanzó su máxima expresión en la conocida sentencia del Tribunal Supremo, 3ª, Secc. 3ª, de 14-6-1991 (ECLI:ES:TS:1991:16257), que declaró la responsabilidad de la administración por la sola consideración de que el daño se produjera en el ámbito de un servicio de titularidad pública (sanitario, en el caso de la meritada sentencia).

Sin embargo, en el momento actual, la anterior objetividad en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial no parece que deba ir más allá de considerar que el eje sobre el que gira no es la conducta subjetiva del agente que lo causa (que sería la doctrina tradicional y civil contenida en el artículo 1.902 CC), sino la lesión, que será antijurídica porque el lesionado no tenga el deber jurídico de soportarla, lo que ocurrirá cuando el daño se haya provocado sin que concorra una causa de justificación (civil). Sentado lo anterior (que no concurre causa alguna de justificación civil que sugiera que el recurrente tenga el deber de soportar el daño), el hecho de que la culpa ya no sea el eje vertebrador del sistema (pues lo es el



daño que no tiene obligación de soportar el damnificado), no significa la desaparición total y absoluta de ese título de imputación, que deberá tener cabida en el supuesto más frecuente de “funcionamiento anormal” imponiendo un juicio valorativo sobre los estándares de funcionamiento administrativo, sin perjuicio de otros posibles títulos de imputación para los casos de “funcionamiento normal”, como serían los supuestos de sacrificio especial (cuando el particular sufre individualmente las consecuencias perjudiciales de una actuación beneficiosa para la comunidad) o de riesgo específico.

La STC 112/2018, de carácter interpretativo, se refiere en el fundamento de derecho quinto a la “significación constitucional de la objetividad del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106 de la Constitución”, precisando que *el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de **formular un juicio de imputación del daño** que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública.*

Y esa necesidad de formular un “juicio de imputación” se reitera después cuando descende al caso planteado y plantea la necesidad ineludible de que concurra un título de imputación, afirmando que *.../... De acuerdo con los parámetros expuestos acerca del recto entendimiento del régimen objetivo de responsabilidad del artículo 106.2 CE hemos de coincidir con el auto de planteamiento en que sería incompatible con dicho precepto constitucional una regla legal de responsabilidad en la que, una vez constatada la contribución causal de la actividad administrativa en el daño efectivamente verificado y a pesar de la actuación completamente diligente del administrado (en este caso, del conductor), se exonerase, sin más, a la Administración actuante, ignorando la posible concurrencia de un **título de imputación que pudiera servir para atribuirle la responsabilidad del daño.***

Cuestión distinta será si ese título de imputación (culpa para el supuesto de funcionamiento anormal, sin duda el más frecuente) lo ubicamos en la forma ya expresada (donde parece situarse en la doctrina administrativista) o en los conceptos de causa o de antijuridicidad, como resulta de nuestra jurisprudencia. Sirva, por todas, la STS, 3ª, Secc. 4ª, de 11-4-2014 (rec. 2766/2012, ECLI:ES:TS:2014:1638), cuando afirma en el ámbito de la responsabilidad sanitaria que *.../... la responsabilidad objetiva no quiere que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a la buena praxis sanitaria.*

Como puede verse, la solución interpretativa y aplicativa del derecho propuesta por el recurrente, que no solo no atiende a la existencia del contratista sino que afirma una responsabilidad de la Administración por la mera causación del daño y prescindiendo de clase alguna de título de imputación, ha de rechazarse, debiendo desestimarse el recurso interpuesto.



QUINTO.- La acción del artículo 1.902 CC ejercitada frente al contratista

A partir de lo anterior, y descartada la responsabilidad de la Administración, no será ocioso recordar que de la lectura conjunta de los artículos 9.4 LOPJ y 2 e) LJCA se deduce el intento del legislador de no quedar resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo, razón por la que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las dirigidas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la administración, de los daños y perjuicios causados. En definitiva, y así nos ilustra la STS, 3ª, Secc. 6ª, de 21-11-2007 (rec. 9881/2003; ECLI:ES:TS:2003:8176), que corresponde al orden contencioso administrativo el enjuiciamiento de las cuestiones referentes a responsabilidad de la Administración pública, y que cuando ésta se articule en concurrencia con privados o compañías aseguradoras, todos ellos han de ser igualmente demandados ante el orden contencioso administrativo, que queda ya facultado, como lo era el orden jurisdiccional civil con anterioridad a la reforma del año 1998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los particulares.

Y si lo anterior es así, aun cuando se excluyera finalmente en sede jurisdiccional la responsabilidad de la Administración, podemos pensar que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella. Otra interpretación de los preceptos antes mencionados iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, y que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución (cfr. sentencia citada y la de la misma Sala 3ª de 26-9-2007, rec. 4872/2003, ECLI:ES:TS:2003:6336).

Señalar, en fin, que desde la perspectiva lógico-jurídica carecería de sentido permitir que la pretensión resarcitoria se dirigiese, además de contra la Administración, contra particulares, si el Juez de lo contencioso-administrativo sólo pudiese condenar a la Administración, o junto con ésta última, de forma solidaria al contratista o concesionario. Pero, además, demandándose a la Administración y al particular, existe una dicotomía en cuanto al régimen jurídico aplicable, pues la responsabilidad de la Administración será objetiva (en el sentido ya expresado situando en el centro del sistema la lesión, antijurídica cuando no haya causa que la justifique, mas sin prescindir, cuando hablemos de funcionamiento anormal, del título de imputación: la culpa), mientras que la del particular (contratista en nuestro caso), será subjetiva y regida por el régimen del art. 1.902 CC.

SEXTO.- Sobre la culpa del contratista y valoración de la prueba



Visto lo que antecede, corresponde ahora determinar si la mercantil ETRALUX S.A en su posición de contratista, cumplió los deberes que le eran inherentes de atender el debido estado de conservación y mantenimiento de la arqueta de alumbrado del carril bici y que, según relata el actor en su demanda, motivó la caída que causó los daños personales cuya indemnización ahora reclama.

Y para ello, procede valorar conforme a las reglas de la sana crítica la prueba obrante en las actuaciones. Comenzando por el principal elemento vertebrador, que no es otro que la mecánica causal de producción del evento dañoso, relata el recurrente en su escrito de demanda los siguiente:

"Que, el pasado día 06 de febrero de 2024, estando nuestro mandante haciendo uso del carril bici de Calle Pacífico de Málaga, sufre de manera repentina un aparatoso accidente como consecuencia del mal estado en el que se encontraba la tapa de una arqueta, situada aproximadamente a la altura del n.º 49 de dicha vía (36°41'30.4"N 4°26'28.0"W).

Tras un primer momento de confusión, el [REDACTED] pudo comprobar que había sufrido daños en pie derecho, motivo por el que se vio obligado a acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Victoria de Málaga donde, tras la debida exploración y realización de las pruebas diagnósticas oportunas, se constató fractura base quinto metatarsiano y hematoma borde lateral pie, emitiéndose diagnóstico relativo a fractura Jones tipo I, siendo necesario implantar bota de yeso, prohibiéndole apoyar el miembro y prescribiéndole la necesidad de marcha con muletas, además de pautarle tratamiento analgésico, antiinflamatorio y anticoagulante"

Sin embargo, lo cierto es que más allá del anterior relato genérico, que no describe como se produjo el accidente (pues no refiere si iba circulando con la bicicleta o a pie; si fue una caída desde la bicicleta o si fue a consecuencia del apoyo directo del pie sobre la calzada), no tenemos ningún otro dato respecto de la producción del siniestro más allá del video de que se acompaña como doc nº1 y de las fotografías que evidencian el estado de la arqueta cuando se produjeron los mismos.

Por lo que se refiere al video que se aporta, su eficacia probatoria se ve diluida toda vez que supone una reconstrucción del modo y lugar en el que se produce la caída, según el criterio subjetivo del actor, lo que no refleja la realidad de como realmente el siniestro se produjo.

En cuanto al valor probatorio que hemos de dar a las fotografías adjuntadas, en ellas se puede observar una arqueta con restos de hojas, y con un desnivel, que según refiere el contratista ha sido causado por las barredoras de la empresa LIMASAN encargada de los servicios de limpieza municipal, así refiere: *"El mal estado de la arqueta se produce como consecuencia del paso de vehículos de gran tonelaje como son las máquinas barredoras.... " son maquinarias muy pesadas y dichos registros no están preparados para soportar el peso. Al ser zonas peatonales.*



A ello, ha de añadirse que no consta que se hubieran producido incidentes similares en el tránsito por el carril bici a la altura al que se produjo el que ahora es objeto de recurso; así refiere la empresa, en el informe que aportó en el acto de la vista, que no hay registro telefónico o telemático de comunicación al respecto; tampoco constan denuncias previas sobre incidentes similares desde la producción del siniestro y hasta la fecha de su reparación.

Así mismo, en el acto de la vista la mercantil aportó los partes de trabajo de los días 9 y 10 de mayo de 2024, con las tareas de mantenimiento realizadas en el recorrido del paseo entre las que se encuentra la sustitución de tapa de arquetas o el corte con radial de marcos.

Pero, en todo caso, y si analizamos el estado de la arqueta en las fotografías que se aportan (en el que se evidencia el desperfecto cuya descripción coincide con la que hace la recurrente), se observa la existencia de un pequeño desnivel que no pone de manifiesto una falta de respeto a estándares de seguridad debidamente equilibrado con las posibilidades presupuestarias. Todo espacio público implica un riesgo, sin que podamos los ciudadanos exigir la perfección y la ausencia absoluta de defectos, estando obligados todos a prestar la atención debida. Sin duda, ello no obstará para que la administración deba cumplir un estándar de suficiencia, pero ello habrá de estar con las posibilidades presupuestarias, pues no entenderlo así supondría (en palabras del TSJA, Sala de Málaga, 28-7-2008, recurso 59/2001) *convertir el régimen de responsabilidad pública en planteamientos cercanos a una asistencia social universal*.

Razones éstas que han de conducir a la desestimación del recurso.

SEPTIMO.- De las costas procesales

La desestimación del recurso comporta imponer las costas de la instancia causadas a la recurrente con la limitación de 400 euros.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED], frente al AYUNTAMIENTO DE MALAGA y la mercantil ETRALUX, S.A .

Las costas procesales –hasta la cifra máxima de 400 euros-, se imponen a la parte





recurrente.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno (art. 81 Ley de la Jurisdicción).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo. E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sra. Magistrada-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.



