



**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

N.I.G.: 290674532020000429. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Málaga Tipo y número procedimiento origen: ORD 61/2020

**Procedimiento: Recurso de Apelación 214/2023. Negociado: CR**

**De:** [REDACTED]

**Procurador/a:** NATALIA VANESA GURREA MARTINEZ

**Contra:** EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

**Procurador/a:** JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

**SENTENCIA NÚMERO 1142/2024**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE**

DON MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

**MAGISTRADOS**

DON DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

---

En la ciudad de Málaga, a veinticinco de abril de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección funcional 3.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 214/2023**, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 61/2020, de cuantía determinada ascendente a 34.772,53 €, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Málaga, siendo parte apelante, [REDACTED] representada por la procuradora de los tribunales doña Natalia Gurrea Martínez y dirigida por la letrada doña Milagrosa González Grande, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por el procurador de los tribunales don José Manuel Páez Gómez y asistido por el letrado municipal don Miguel Ángel Ibáñez Molina.



Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia núm. 333/2022, de 17 de octubre, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.-** Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia núm. 333/2022, de 17 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Málaga, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la [REDACTED] ahora apelante, frente a la resolución de fecha 21 de noviembre de 2019 del Ayuntamiento de Málaga, recaída en el expediente n.º 326/2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 12 de septiembre de 2019, por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial realizada por la recurrente.

**SEGUNDO.-** Tras resumir las posiciones de las partes litigantes, citar doctrina jurisprudencial sobre los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas e invocar 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, así como el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la *ratio decidendi* de la sentencia apelada se contrae en considerar la juzgadora que el Ayuntamiento de Málaga no fue responsable de la caída sufrida por la



actora al tener aquel suscrito un contrato de servicios con una empresa para la conservación y mantenimiento del alumbrado público exterior de las calles, lo que incluía las arquetas para la prestación de dicho servicio como en la que tuvo lugar el accidente sufrido por la [REDACTED] no quedando acreditado que se hubiera producido una falta de vigilancia del funcionamiento de los servicios públicos ni que el accidente se produjera por orden directa del ayuntamiento o vicios del proyecto por él elaborado.

Reproducimos los razonamientos de la sentencia contenidos en el fundamento quinto:

*«QUINTO.- Descendiendo al supuesto presente, es claro que la parte demandante no ha acreditado que los daños deban imputarse a la administración, siendo que desde el principio del expediente se le ha advertido que es a la contratista a quien corresponde. No deriva de una orden de la administración y no se acredita, ni se alega, que derive de una falta de vigilancia de los servicios públicos que tienen una obligación de policía que sería lo que podría determinar incluso el extraordinariamente excepcional marco de la solidaridad impropia entre administración y concesionario.*

*En el expediente consta informe de los Servicio Operativos (folio 35), en el que se hace constar la existencia un contrato de servicios suscrito entre el Ayuntamiento de Málaga y URBALUX, S.A.-XIMÉNEZ, S.A. (U.T.E.), para la conservación y mantenimiento del alumbrado público exterior de las calles de la ciudad de Málaga, incluyendo las arquetas para la prestación de dicho servicio de alumbrado público como ocurría en la que tuvo lugar el accidente sufrido por la actora.*

*Consta así mismo en el expediente que se concede a la empresa URBALUX, S.A.-XIMÉNEZ, S.A. (U.T.E.) un plazo de audiencia de diez días para presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estimen pertinentes, también tras lo anterior se otorga plazo de audiencia al reclamante con carácter previo al dictado de resolución.*

*En definitiva, no existe en el expediente administrativo el más mínimo elemento directo o indirecto que pudiera permitir al interesado interpretar razonablemente que el Ayuntamiento consideró inexistente la responsabilidad del contratista -por orden directa suya o vicio de proyecto-, sino más bien todo lo contrario, existiendo un informe municipal en el que, tras dar audiencia a la contratista, expresamente se indica que es a la contratista a la que compete el mantenimiento del lugar, obligación contractual en ningún momento negada por ésta, habiendo conocido el interesado las circunstancias relevantes -inexistencia de orden directa de la Administración, y de vicios del proyecto- para haber podido dirigir la demanda contra el eventual responsable.*

*Sin embargo y obviando tales consideraciones, la parte actora se ha mantenido en la tesis de la acción directa contra el Ayuntamiento en base a la mera titularidad pública del servicio municipal, tesis aquella que no se compadece con la distribución legal de responsabilidad en supuestos de gestión del servicio a través de contratistas tal y como se ha dejado constancia con anterioridad.*

*Por tanto, siendo responsabilidad del concesionario y, no advirtiéndose que se derive de los supuestos que determinarían la responsabilidad del ayuntamiento, se ha de entender que este y por extensión su aseguradora carecen de legitimación pasiva sobre la cuestión y que la resolución impugnada al determinar que la responsabilidad de los supuestos daños reclamados es de la empresa URBALUX, S.A.-XIMÉNEZ, S.A. (U.T.E.), se ajusta a derecho, sin que competa a esta jurisdicción solventar la relación*



entre el recurrente y dicha empresa. Es por todo lo anteriormente expuesto es por lo que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto declarando la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado».

**TERCERO.-** La apelante fundamenta su recurso frente a la sentencia en el motivo consistente en error en la valoración de la prueba. Sostiene, en síntesis, que al contrario de lo apreciado por la juzgadora sí existen elementos para considerar al Ayuntamiento de Málaga responsable por culpa *in vigilando*, destacando a tal efecto que tras la ocurrencia de la caída y la formulación de la oportuna denuncia (i) se realizó una visita de inspección por el empleado municipal adscrito al Servicio de Gestión de Reclamaciones Patrimoniales, a fin de investigar el lugar de los hechos, (ii) se realizaron fotografías de dicho lugar y se dio conocimiento para su reparación, lo que supone que la Administración municipal llevó a cabo labores de vigilancia, policía e inspección, destacando también que a escasos metros hay un parque infantil de titularidad municipal, (iii) así como que tras dar conocimiento el ayuntamiento para su reparación, la arqueta fue en efecto reparada.

Destaca, de otro lado, que la Administración local no puede esgrimir como excusa para eludir su responsabilidad la existencia del contrato suscrito con la entidad Urbalux, S.A.-Ximénez, S.A. (UTE), pues es responsable de todo cuanto acontezca en la vía pública, al ser ella la competente en esta materia de conformidad con el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y ello sin perjuicio de que sea la corporación local la que pueda repetir contra la referida empresa o su compañía aseguradora.

Sobre la base de lo anterior interesa el dictado de una sentencia por la que se revoque la de instancia y en su lugar se «declare haber lugar a la pretensión de la actora, al existir responsabilidad patrimonial de la Administración, y se le condene en costas».

**CUARTO.-** El Ayuntamiento de Málaga se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación de la sentencia impugnada por sus propios y acertados fundamentos. Aduce que quedó acreditado en la instancia que el ayuntamiento tenía suscrito un contrato de conservación de las instalaciones de alumbrado público con la mercantil Urbalux, S.A.-Ximénez, S.A. (UTE), lo que incluía las arquetas para la prestación de dicho servicio, siendo la citada entidad la posible responsable de los daños causados a la recurrente cuya caída se produjo al tropezar en una arqueta que carecía de tapadera.

Incide en que a la contratista se le dio audiencia en el expediente y no realizó alegaciones, que no quedó acreditado en la instancia que el accidente se produjera por una orden directa de la Administración municipal y que, en definitiva, es la citada la UTE la posible responsable de los daños causados a la recurrente al ser estos consecuencia de la ejecución del contrato. Termina diciendo que en el supuesto de que se decidiese que la no incoación del expediente era incorrecta, el efecto sería retrotraer las actuaciones a dicho momento y determinar la apertura del procedimiento administrativo de responsabilidad



patrimonial.

**QUINTO.-** Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación prospera.

La Sala da por reproducida la cita jurisprudencial contenida en la sentencia sobre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

En cambio, no compartimos la conclusión alcanzada por la magistrada *a quo* por la que descarta la responsabilidad municipal al tener por acreditado la existencia de un contrato de servicio con una empresa para la conservación y mantenimiento del alumbrado público exterior de las calles, en el que se comprendía la arqueta desprovista de tapadera con la tropezó la actora.

Sin desconocer este hecho probado, que no ha resultado cuestionado por las partes, resulta igualmente indubitado y así resulta del informe del empleado municipal del Servicio de Gestión de Reclamación Patrimoniales obrante a los fols. 27 al 29 del expediente administrativo, que dicha arqueta pertenecía a la red de alumbrado público titularidad municipal y que todo indica que daba servicio a una farola que estaba cercana.

A juicio de la Sala, no es cuestionable en el caso la responsabilidad de la corporación local apelada, pues a tenor de lo alegado por la recurrente, la acción u omisión administrativa con la que trata de relacionar el daño producido se inserta en la materia de competencia local a que se refiere el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que comprende sin duda el mantenimiento de las vías públicas en condiciones adecuadas para su utilización, conectándose igualmente con la competencia municipal prevista en el artículo 26.1.a) del mismo texto legal que prevé que los Municipios deben prestar el servicio de alumbrado público, ámbito de actuación este con el que debe relacionarse el peligroso estado en que se encontraba el lugar concreto en que se produjo el accidente sufrido, que, a la vista de las fotografías adjuntas a aquel informe, constituía un riesgo al carecer la arqueta de tapadera y haberse acumulado en su interior por el paso del tiempo hojas y otros residuos que aunque aparentemente rellenaban el hueco que había, al no estar compactados venía a originarse una especie de trampa para cualquier ciudadano que deambulase y que pudiera introducir el pie y sufrir lesiones, como así de hecho le sucedió a la [REDACTED]

Además, la intervención de la corporación local apelada en la producción del daño causado tampoco se oculta por el contrato de servicios suscrito entre el Ayuntamiento de Málaga y la mercantil Urbalux, S.A.-Ximénez, S.A. (UTE), en el que se apoya el fallo desestimatorio de instancia, pues en cualquier caso, en modo alguno altera ni reduce el ámbito que, según acaba de decirse, la ley asigna al servicio municipal ni, por lo tanto, la responsabilidad que de su actuación u omisión deriva, sobre todo si, como ocurre en el



presente caso, la demandada no ha justificado la realización por su parte de actuaciones tendentes a la supresión de la alteración de la vía pública o a la eliminación de posibles accidentes que con su existencia pudieran causarse, máxime cuando por el estado de la arqueta se trataba de una situación prolongada en el tiempo.

**SEXTO.-** Finalmente, quedaría pues por determinar el importe de los daños cuya indemnización deba afrontar la corporación apelada, lo cual hemos de entrar a fijar, en lugar de ordenar la retroacción del expediente como interesa el letrado municipal en su escrito de oposición, al disponer la Sala de elementos probatorios suficientes para ello.

En este extremo reputamos probado el daño personal reclamado que sufrió la [REDACTED] ya que como consecuencia de introducir el pie en la arqueta se le diagnosticó una fractura compleja plurifragmentaria de tercio distal de tibia y peroné derecho, por la que fue intervenida quirúrgicamente realizándosele una reducción abierta de la fractura con fijación interna y una segunda operación para la extirpación de la placa tibial distal derecha, habiéndose aportado en la instancia por la parte actora a fin de proceder a la valoración de dichas lesiones un informe realizado por el médico valorador del daño corporal, [REDACTED] el cual para emitir sus conclusiones examinó a la [REDACTED] y analizó la documentación médica que le fue aportada, conclusiones que acogemos y por las que consideramos adecuada a la entidad de las lesiones y secuelas valoradas por el perito, la cantidad calculada y peticionada en la demanda en aplicación analógica del baremo previsto para los accidentes circulatorios regulado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, ascendente a 34.772,53 euros, más intereses legales desde la fecha de presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo (30 de enero de 2020) que es lo que se pide en la demanda.

**SÉPTIMO.-** Por todo ello, el recurso de apelación debe ser estimado, revocada la sentencia, anulada la resolución administrativa impugnada en la instancia y hemos asimismo de declarar el derecho de la recurrente a ser indemnizada en la cuantía referida, y todo ello sin que se aprecien méritos suficientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para considerar procedente un pronunciamiento especial sobre las costas de esta instancia.

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

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la sentencia núm. 333/2022, de 17 de



octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, la que revocamos por no ser ajustada a derecho, y en su lugar **estimamos** el recurso contencioso-administrativo formulado por aquella contra la resolución municipal definida en el fundamento primero, que anulamos y dejamos sin efecto, condenando al Ayuntamiento de Málaga a abonar a la actora la cantidad de **34.772,53 euros**, más los intereses legales desde el 30 de enero de 2020 hasta su completo pago o consignación. Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.





