



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº7 DE MÁLAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tif.: 951938460/951938310/951938525. Fax: 951939177- cuenta 4333

NIG: 2906745020170003408

Procedimiento: Procedimiento abreviado 474/2017. Negociado: D

De: D/ña. FENIX DIRECTO, COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA y

Procurador/a Sr./a.: FELICIANO GARCIA RECIO GOMEZ y FRANCISCO JAVIER DUARTE DIEGUEZ

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MALAGA, LIMASA III y SEGURCAIXA ADESLAS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a Sr./a.: CARLOS GONZALEZ OLMEDO y MARIA DEL CARMEN MIGUEL SANCHEZ

Letrado/a Sr./a.: JOSE IGNACIO CAZORLA MADRIGAL

SENTENCIA Nº 471/21

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

El magistrado titular de este Juzgado, **Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente**, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **474/2017**, interpuesto por **FÉNIX DIRECTO, COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, representada por el procurador D. Feliciano García Recio Gómez, y defendida por su letrado/a, y **[REDACTED]** representado por el procurador D. Javier Duarte Diéguez y defendido por letrado, contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos, y contra **SERVICIOS DE LIMPIEZA INTEGRAL MALAGA III (LIMASA III)**, representada por el procurador D. Carlos González Olmedo y defendida por su letrado, siendo interesada **SEGURCAIXA**, representada por la procuradora D.ª María del Carmen Miguel Sánchez y defendida por letrado, de cuantía **7.077,65 euros**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de Fénix Directo, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de la reclamación presentada el 27 de enero de 2017 ante el Ayuntamiento de Málaga para el reintegro de la cantidad abonada a su asegurado **[REDACTED]** (635 euros por





gastos en tratamiento rehabilitador) a consecuencia del accidente sufrido en la mañana del 5 de mayo de 2016, al caer al suelo cuando circulaba con la motocicleta de su propiedad matrícula [REDACTED] por la calle Ribera del Guadalmina-Rampa de la Aurora, de Málaga, debido a una mancha de aceite sobre la calzada.

SEGUNDO.- Por auto de 17 de enero de 2019 se ampliar el recurso a la resolución de la Alcaldía dictada el 7 de diciembre de 2017 en el expediente 358/2016, que inadmitió las reclamaciones de la aseguradora y de [REDACTED] (presentada la segunda el 22 de diciembre de 2016).

TERCERO.- El auto de 13 de junio de 2020 acordó acumular el recurso nº. 268/18 del Juzgado número Uno, interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de la Alcaldía de 12 de febrero de 2018, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto por aquél contra la dictada en el expediente 358/2016, referida en el hecho anterior.

CUARTO.- El juicio se celebró el 13 de abril de 2021 con la asistencia de todas las partes y el resultado que consta en autos

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

[REDACTED] y Fénix Directo, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., aseguradora de la motocicleta [REDACTED] de la que el primero es propietario, dirigen su recurso contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Málaga que inadmitió las reclamaciones presentadas por ambos para la indemnización de los daños derivados del siniestro ocurrido el 5 de mayo de 2016, cuando el [REDACTED] cayó al suelo mientras circulaba con su motocicleta por la calle Ribera del Guadalmina-Rampa de la Aurora, de





Málaga, al resbalar (según refiere) sobre una mancha de aceite que había en la calzada.

Fénix Directo solicita el reembolso de la cantidad pagada a su asegurado (635 euros por tratamiento rehabilitador), mientras que el ████████ reclama 6.442,65 euros por lesiones (contusión en pie derecho), daños materiales y gastos, conforme al siguiente desglose:

- cuarenta y cinco (45) días de perjuicio personal particular de grado moderado: 2.340 euros.
- cuarenta y cinco (45) días de perjuicio personal básico: 1.350 euros..
- Secuela(metatarsalgia postraumática), dos puntos: 1.591,77 euros.
- Daños en la motocicleta: 708,88 euros.
- Gastos derivados del siniestro: 230 euros por cambio de billete del avión para un viaje que tenía proyectado; 200 euros por renovación de visado; 22 euros por tratamiento en Clínica Rincón.

El Ayuntamiento de Málaga inadmitió la reclamación y solicita la desestimación del recurso al considerar que el siniestro se produjo durante la vigencia del contrato suscrito con Limasa III para la limpieza de las vías públicas en el municipio, sin orden directa e inmediata de la Administración ni vicios en el proyecto. Subsidiariamente, opone que no se han probado con certeza las circunstancias y causas del siniestro, a cuya producción debió concurrir la negligencia del accidentado.

La aseguradora del Ayuntamiento, Mapfre, contra la que no se dirige pretensión indemnizatoria, se adhirió a las alegaciones del Ayuntamiento y, subsidiariamente, opuso que la cantidad que se reclama es excesiva.

La contratista Limasa III, demandada solo por la aseguradora, opone que no ha incumplido el contrato; que el siniestro debió producirse por culpa del accidentado y que éste reclama daños no acreditados.

SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN, EN GENERAL.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, configurada inicialmente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (artículos 121 y 122) y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (artículos 40 y 41), adquirió relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución de 1978, pasando a desarrollarse después en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las





Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Título X) y en el RD 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y actualmente en los artículos 32 al 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con las especialidades procedimentales contenidas en varios preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culposa de sus funcionarios, por lo que se configuraba con carácter subsidiario, pero actualmente, y sin perjuicio de admitir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de su responsabilidad. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos, y de quién haya sido concretamente su causante.

Son elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes: 1º) la existencia de una lesión patrimonial (daño o perjuicio), en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, que ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro; 2º) la lesión como daño ilegítimo, que sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportarlo; 3º) la existencia de vinculación causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, exigiéndose la prueba de la causa concreta que determina el daño o, lo que es lo mismo, de la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, y 4º) no es preciso exista culpa o negligencia, pues como ha declarado reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en sentencias 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11, 25 y 28 febrero 1995, entre otras muchas), la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que incluso es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Según la STS de 28 de enero de 1986, lo que se pretende es que «la colectividad





representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la comunidad»; o, como señala la STS 2 de Junio de 1994, "*configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad*".

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

TERCERO.- LEGITIMACIÓN DE LA ASEGURADORA.

La legitimación de la aseguradora para reclamar no resulta dudosa al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro ("*El asegurador, una vez pagada la indemnización podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización...*"), pues consta acreditado que Fénix Directo abonó a su asegurado la cantidad cuyo reintegro ha solicitado en la vía administrativa y ante esta Jurisdicción.

CUARTO.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO. RESPONSABILIDAD

La reclamación administrativa y el escrito de demanda identifican como lugar del siniestro la calle Ribera del Guadalmina-Rampa de la Aurora, de Málaga, donde las fotografías aportadas por el reclamante muestran la presencia sobre la calzada de una mancha de grandes dimensiones.

No consta que hubiera testigos presenciales del accidente, pero en el lugar se personaron agentes de la Policía Local que constataron que en la subida hacia el puente de la Aurora había una gran mancha de aceite que ocupaba toda la calzada, parte de la cual estaba cubierta por sepiolita, por lo que deducían que "*ha habido intervención anterior...*" (sic)

Pues bien, partiendo de que no se conoce la procedencia de una mancha de una sustancia resbaladiza sobre la calzada, a la hora de identificar al responsable de daño existe





controversia entre los demandados ya que el Ayuntamiento (y su aseguradora), con fundamento en el artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.. (*“...Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el 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 en la normativa sobre contratación pública, apuntan la posible responsabilidad de LIMASA III, empresa mixta con la que el Ayuntamiento tenía contratada la limpieza pública, recogida, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sólidos urbanos en el municipio de Málaga, mientras que la mercantil niega haber incumplido las obligaciones derivadas al contrato y que se hubiera reclamado su actuación para la limpieza de la mancha.

Constan unidos al expediente y a este procedimiento los pliegos de condiciones económico-administrativas particulares y condiciones técnicas del contrato, de cuyo contenido se infiere que entre las obligaciones del contratista se encontraba la limpieza de las calzadas, especificando entre los servicios a realizar por la empresa la implantación y desarrollo, entre otras, de la actividad de *“limpieza viaria”*, *“...realizando las operaciones convenientes...”*, aludiendo expresamente a las *“...manchas de aceite, gasóleo, grasas, etc., que aparecen en el pavimento como consecuencia del tráfico rodado, estacionamiento de vehículos, parada de autobuses, taxis, contenedores, etc...”*.

Ahora bien, la obligación de indemnizar no surge por la mera existencia de un obstáculo o una sustancia deslizante sobre la calzada, sino por el incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento y limpieza.

Como recuerda la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, sec. 6ª, de 11 de febrero de 2013 (rec. 5518/2010), con cita de la sentencia de 3 de diciembre de 2002 (recurso 38/2002),

“...de acuerdo con los principios que reparten entre las partes la carga de la prueba, corresponde a la Administración acreditar “aquellas circunstancias de hecho que definen el standard de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos producidos por los mismos, sin que conste siquiera que la función de mantenimiento de la carretera se haya realizado, en la zona en que se produjo





el accidente, en la forma habitual y correcta, prueba cuya carga no puede trasladarse al recurrente, siendo así que en el presente caso ha de aplicarse el principio de facilidad probatoria y, en definitiva, a la Administración le correspondía acreditar que, con los medios que disponía resultaba imposible evitar hechos como el producido y, en definitiva, proceder a la limpieza de la vía pública o a la colocación de señales que indicaran la peligrosidad del pavimento...."

En el caso de autos se han aportado sendos informes de quien en la fecha del siniestro era jefe de División de Limpieza de LIMASA, y de la coordinadora del servicio de atención telefónica del Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Málaga, el primero de los cuales indica que los planes de limpieza de la calle Rampa Aurora en mayo de 2016 contemplaban, en lo que refiere a la calzada, un "servicio de barrido mecánico ... en turno de noche con frecuencia de una vez a la semana..."; y el segundo que en la base de datos no existe petición entre los días 4 y 10 de mayo de 2016 (el accidente se produjo en la mañana del 5 de mayo) para la limpieza de mancha de aceite en la calzada de la calle donde se produjo el siniestro.

En definitiva, no consta el origen del vertido, cuándo se produjo, ni tampoco que empleados municipales o de Limasa III hubieran sido advertidos de la existencia de la mancha con tiempo suficiente para adoptar las medidas necesarias para eliminarla y / o señalar el riesgo, lo que se pudo producir con gran proximidad temporal al momento del siniestro pues no consta que otro vehículo se hubiera accidentado ese día en el mismo lugar; como tampoco hay base suficiente para atribuir a la Policía local ni a personal de Limasa III una intervención anterior en la que alguien vertiera sepiolita sobre la mancha en cantidad insuficiente y/o sin dejar señalización del peligro

Por todo lo razonado, no apareciendo que la organización y funcionamiento del servicio de vigilancia y limpieza de la vía pública fuera disconforme a los estándares razonablemente exigibles, procede desestimar el recurso.

QUINTO.- COSTAS PROCESALES.

Aunque el recurso ha sido desestimado, no se advierten motivos bastantes para condenar a los actores al pago de las costas causadas a los demandados, al existir serias dudas sobre la sostenibilidad de la pretensión ejercitada (artículo 139 LJCA).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación





FALLO

DESESTIMO el recurso, sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella **No cabe Recurso ordinario**.

Y remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste**.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."

