

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tlfno.: 951939076, Fax: 951939176, Correo electrónico: JContencioso.6.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320220001450.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 191/2022. **Negociado:** 1

Actuación recurrida: (Organismo: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA Y EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MALAGA SA (EMASA))

De: GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a: FRANCISCO JAVIER DUARTE DIEGUEZ

Ltrado/a:

Contra: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE MALAGA SA (EMASA) y AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: AMALIA CHACON AGUILAR

Ltrado/a: MARIA DEL PILAR ESCALANTE DOMINGUEZ

Codemandado/s: SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a: MARIA DEL CARMEN MIGUEL SANCHEZ

Ltrado/a:

SENTENCIA N.º 95/2024

En la ciudad de Málaga a 19 de abril de 2024

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 191/2022 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por "GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", representados y asistidos en autos por el Procurador de los Tribunales Sr. Duarte Diéguez y por el Letrado Sr. Gómez de la Cruz Coll, contra la inadmisión expresa y por el Ayuntamiento de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial cursada ante dicha administración, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina; personada como codemandada la compañía aseguradora "SEGURCAIXA ADELAS. S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS. SA" (en adelante "SEGURCAIXA. SA"); expresamente interpelada la empresa pública "Empresa Municipal de Aguas, SA" (en adelante "EMASA"), quienes actuaron, respectivamente, bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales Sra. Sra. Miguel Sánchez y el Letrado Sr. Martín -Ambel Gómez, y la Procuradora de los Tribunales Sra. Chacón Aguilar y la Letrada Sra. Escalante Domínguez, siendo la cuantía de las actuaciones en 2.816,10 euros resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 29 de mayo de 2022 presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga vía Lexnet, escrito por pt Duarte Diéguez en nombre de la mercantil recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda, contra el Ayuntamiento de Málaga y contra la empresa pública "EMASA" interponiendo en esta sede jurisdiccional la resolución de 28 de abril de 2022 dictada en el expediente de responsabilidad patrimonial y por la que se declaró la inadmisión de la solicitud que fuera cursada. En dicho escrito inicial, tras exponer los hechos y razones por los que



estimaba responsable a las dos recurridas por los daños y perjuicios sufridos por la parte actora, instando el dictado de Sentencia por el que fuese declarada la responsabilidad del Ayuntamiento de Málaga y la empresa pública concesionaria, con condena a la misma al pago de principal, intereses y costas.

Una vez subsanados los defectos señalados, admitidos los autos a trámite, se señaló vista para el 3 de abril del corriente año. Llegado acto, la representación y asistencia de la sociedad recurrente se afirmó y ratificó en su escrito inicial y en las pretensiones en él contenidas. Conferido traslado en el acto para contestar, el Letrado Sr. Ibáñez Molina en la representación del Ayuntamiento interpelado, mostró las razones que, a su subjetivo parecer, llevaban a la inadmisión o en su caso subsidiaria desestimación del recurso contencioso y la imposición de costas al recurrente. Asimismo, personadas como interesada la compañía aseguradora "SEGURCAIXA, SA" y como expresamente demandada la empresa municipal "EMASA", las cuales se opusieron igualmente a lo pretendido por la adversa en los autos en atención a los motivos que consideraron de su interés. Seguidamente, una vez fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios documentales y personales que se estimaron oportunos y útiles sin que contra la decisión se interpusiese recurso alguno. Concluido el ramo de prueba y las conclusiones de todas las representaciones, por SSª tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, en las presentes actuaciones se han seguido todos los formalismos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan la aquí recurrente, recurrente. "GENERALI ESPAÑA. S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", fundaba su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector en que el día 4 de enero de 2017 se produjo una todo que estaba cubierto por la póliza de seguros contratada por la comunidad edificio situado en avenida Larrosa de la número 64. Del mismo derivó un revoque de lado de la arqueta en la comunidad que no pudo evacuar por estar atorada por residuos sólidos urbanos quedando inundando la planta baja del sótano donde se encontraban las condiciones de saneamiento causando daños en puertas y mobiliario almacenado. Dicho día se produjeron lluvias de consideración precediendo la entidad en masa al desafuero del arqueta al día siguiente tras haber dado parte el perjudicado. Siendo un evento asegurado por el contrato existente y a resultas de la póliza, la mercantil hoy actora procedió al pago al asegurado de la cantidad fijada como cuantía media entre dos transferencias. Se intentaron todas las posibles soluciones amistosas y, ante lo infructuoso de las mismas se acudió ante la jurisdicción civil donde el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Málaga dictó auto declarando la falta de jurisdicción de los juzgados civiles y con remisión a la presente jurisdicción especializada. Tras dicha resolución judicial se presentó reclamación previa responsabilidad patrimonial ante el ayuntamiento de Malaca el 27 de octubre el 2020 donde se acordó la inadmisión de la reclamación en base al informe emitido por la codemandada EMASA, SA". Estimando la concurrencia relación de causalidad entre la falta de cuidado y atención de los saneamientos público por la administración municipal y por su concesionaria, se interesó el dictado de sentencia por el que se declarase dicha responsabilidad de ambas así como la condena de las dos interpretadas al pago del principal que se señaló como cuantía de la vista coma intereses y costas.

Por su parte, mostrando su disconformidad, concisa pero rotunda, se encontraba la representación procesal de la administración municipal y su aseguradora "SEGURCAIXA, SA" que mantuvo en todo momento una línea pareja de defensa . Y es que a su subjetivo parecer, se daba un



supuesto de falta de legitimación pasiva al existir un tercero con personalidad jurídica propia como EMASA” que era la titular de las alcantarillas como la indicada en las imágenes de la documental del actor, titularidad que llevaba aparejada el mantenimiento y conservación de las mismas. Por último, igualmente en cuanto al fondo y de forma subsidiaria, se mostraba oposición en cuanto al relato de hechos planteado por la sociedad actora al considerar que el mantenimiento de las injerencias en el saneamiento público les correspondían a los propietarios añadiendo además la normativa reglamentaria específica al supuesto como óbice a la pretensión de la mercantil adversa. De hecho a la concesionaria sólo le correspondería la inspección pero no en la limpieza y mantenimiento. Por todo ello, solicitaba el dictado de Sentencia desestimatoria con la expresa condena en costas a la sociedad recurrente.

En tercer, lugar, expresamente interpelada apareció en las actuaciones la empresa municipal “EMASA, SA”. Quien también sostuvo una línea de defensa similar a la de la administración respecto la falta de legitimación pasiva si bien condicionada a que en su caso, y a la vista 12 condicionantes previstos o resultantes del artículo 1902 del código civil, era los propietarios de la injerencia en los obligados a su mantenimiento y no la concesionaria de saneamiento público que ahora se demandaba. Por otra parte el número 64 de la avenida rosa era como tal no existía pues los números de dicha vía alcanzaban del uno al 27. Asimismo, como cuestión fáctica trascendente, la propia recurrente admitió que se día llovió copiosamente más de 42 por metro cuadrado por hora lo cual podía considerarse como fuerza mayor que interrumpía el nexo causal con el perjuicio ocasionado que ahora se pretendía que fuese indemnizado por la empresa pública concesionaria. En resumidas cuentas, se solicitó el dictado de Sentencia desestimatoria con los pronunciamientos inherentes .

SEGUNDO.- Una vez resumidas las razones y pretensiones de todas las partes, sobre la inicial cuestión debatida cual es la concurrencia o no de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, resulta necesario partir de la jurisprudencia atinente al caso que nos ocupa. En este sentido, es más que didáctica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual, en resolución dictada a por la Sede de Málaga de la Sala Contenciosa de 23 de febrero de 2007 (pero plasmada la esencia de la misma en muchas otras resoluciones), concluyó lo siguiente:

“...Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos" y que el tema se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, disposiciones a que debe entenderse referida la remisión contenida en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta modalidad de responsabilidad, configurada ya en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no



basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

A la vista de estas exigencias resulta indudable según doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de 28 de octubre de 1998, que no solo es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad que ha generado un daño, han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable, extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, de lo que debe concluirse que para que el daño concreto producido a los 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.

En la órbita del funcionamiento "anormal" de la actividad administrativa se incluyen tanto las conductas ilegales o culpables de los agentes de la Administración, como las actuaciones impersonales o anónimas, ilícitas o ilegales, imputables a la organización administrativa genéricamente considerada. En el campo del funcionamiento "normal", la imputación es por riesgo, al margen de cualquier actuación culpable (por vía de dolo o de imprudencia o negligencia) o ilícita o ilegal. La Administración responde aquí de los daños causados por actuaciones lícitas, salvo en supuestos de fuerza mayor que no es el presente caso. En el aspecto bajo el que se contempla la responsabilidad de la Administración, basta con insistir en que, en consonancia con su fundamentación objetiva, el presupuesto básico de la imputación de daños a la Administración es la titularidad del servicio o de la organización en cuyo seno se ha producido el daño. Basta con acreditar que este daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público para que éste, si concurren los demás presupuestos, quede obligado a reparar aquél.

TERCERO.- En el presente supuesto litigioso, y en cuanto a la reclamación dirigida contra el ayuntamiento de Málaga, la acción debe ser desestimada. Y es que, en ningún momento discutió la asistencia letrada de la mercantil recurrente, la asistencia de la concesión para mantenimiento los saneamientos públicos le correspondía a "EMASA, S.A."; es a ésta a quien le correspondía el cuidado y mantenimiento de la misma. En el escrito rector, el Letrado de la parte actora sostuvo que interpeló al Ayuntamiento de Málaga por la competencia del mismo en el deber de cuidado y vigilancia de las vías públicas. Pero eso no resta un ápice al hecho de la titularidad y el mantenimiento del elemento supuestamente generatriz de la relación causal dependía de una tercera persona jurídica diferente. En consecuencia y respecto al Ayuntamiento de Málaga concurre una evidente falta de legitimación pasiva y por tanto frente al mismo, solo cabe la completa desestimación del recurso.



A mayores razones, entrándose en un debate extrajudicial sobre si se trataba de una concesión o una contratación pública, ya es doctrina jurisprudencial consolidada con reflejo incluso en las últimas y sucesivas normas estatales de contratación, que, en los supuestos dónde exista un contrato de obra pública, solo concurrirá responsabilidad de la administración contratante cuando quede demostrada la existencia de una orden expresa causante del daño, la existencia de un vicio del proyecto causante del daño, o como razonó la trascendental sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga el 10 de enero de 2007 la cual razonó y proclamó lo que a continuación se transcribe: *“la responsabilidad de la Administración para cuando reclama por los daños ocasionados por la actividad del contratista solamente alcanza o bien a cuando sean competencia de una orden de la Administración o a vicio del proyecto (...) no pudiendo tampoco entenderse responsable a la Administración por incumplir sus deberes de vigilancia del estado de las vías públicas ya que, para que ello fuese así, se habría hecho necesario acreditar que (la caída de la valla) no fue consecuencia de un acto concreto y provisional sino de un acto o hecho de una duración más o menos permanente que hubiere exigido a la Administración la necesidad de adoptar alguna medida preventiva (...) por lo cual el recurso no puede prosperar”*). Y de los documentos aportados por la recurrente y su asistencia jurídica NO queda demostrado la concurrencia de una de esas tres excepciones antes citadas. Tales motivos, que ya se le adelantaron a la parte actora en la vía administrativa y así se plasmó en la propia resolución ahora recurrida de 26 de noviembre de 2019 (por lo dicho más arriba más lo aquí razonado), y contra dicha Gerencia Municipal de Urbanismo, debe ser desestimada

CUARTO.- En cuanto a la empresa municipal concesionaria “EMASA”, el resultado decisorio tiene que ser otro y ello por las siguientes razones. Es cierto que la existencia de una póliza múltiple de inmuebles señalando una inexistente es un modo de proceder contractual desconcertante y poco recomendable a efectos de claridad sobre todo en sede judicial. Pero como quedaba claro desde el informe del perito de parte y su intervención como prueba personal en las actuaciones, en concreto [REDACTED] la actuación por él llevada tuvo lugar en calle Rafaela número 64. Asimismo de las imágenes unidas a su informe pericial que no fue pugnado ni en su autenticidad ni en su eficacia probatoria respecto a las imágenes, se veía una situación de atoro en la arqueta de recogida; elemento de saneamiento en el que confluían varios tubos o injerencias de varios inmuebles estando situada dicha arqueta en mitad de la calle. Por otra parte las lluvias caídas en serie de 40 l por metro cuadrado hora no pueden considerarse como fuerza mayor en sí misma consideradas.

Ahora bien, a dicha arqueta cuyo mantenimiento le corresponde a él masa conducen tubos como el de la recurrente y nada demuestra que la injerencia de la actora cumpliera con el deber de mantener LAN debido estado. Todo el acumule de “porquería” que señaló el perito durante su intervención deriva de los inmuebles que vierten en aquella y eso le corresponde a las comunidades de propietarios evitar, de una parte, el mal uso de los moradores vertiendo cualquier tipo de objeto a la red de saneamiento; y de otra parte en el mantenimiento debido de la injerencia que es de su incumbencia conforme artículo 11 del reglamento de servicio de saneamiento aprobado por la intentio de mader a el 26 de abril de 2002 . dicha obligación también viene recogida en la ordenanza del ciclo integral del agua publicada en el medio oficial de la provincia número 36 de 21 de febrero 2013 ex artículo 23 de dicha norma municipal. Y nada demuestra la mercantil recurrente en cuanto a que sus asegurados cumplieren con dicho deber.

Por todo ello, considerando quien aquí resuelve que concurren los elementos precisos del artículo 1902 del Código Civil , pero también la concurrencia de culpas en la falta de mantenimiento del arqueta municipal y de lo que en ella se vierte y las injerencias que son de obligada conservación por los propietarios que estaban asegurados por la mercantil recurrente, se atribuye por igual la responsabilidad a ambos. Por ello, sólo cabe estimar en un 50% la reclamación dineraria



indemnizatoria cursada por la sociedad actora; lo anterior sobre la base de que ni el ayuntamiento, ni su aseguradora, ni la concesionaria "EMASA, SA" pugnaron el hecho del pago por la mercantil aseguradora como tampoco el quantum indemnizatorio por aquella fijado.

En consecuencia, careciendo de legitimación pasiva el Ayuntamiento de Málaga; pero si la demandada "EMASA"; y, concurriendo prueba de la corresponsabilidad en el perjuicio causado, procede estimar la acción frente de la empresa pública municipal debiendo condenar a la misma al pago a la mercantil recurrente de 1408,05 € a la entidad mercantil "GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS". En cuanto a los intereses serán, conforme reiterada jurisprudencia, desde la fecha de interposición de la reclamación en vía administrativa el 27 de octubre de 2020, y hasta su completo pago aplicando el interés legal del dinero.

QUINTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, se hacen necesarios los siguientes pronunciamientos. En cuanto al Ayuntamiento de Málaga al que la estimación de la falta de legitimación pasiva dejaba indemne en cuanto a la reclamación indemnizatoria, se le impone a la sociedad recurrente el pago de las costas a la administración municipal en cuantía máxima de 500 euros. No ha lugar a la imposición de costas respecto de la aseguradora SEGURCAIXA, SA" pues no fue expresamente interpelada y acudieron a resultas del emplazamiento del art. 49. En tercer y último lugar respecto de la empresa pública municipal, la estimación parcial de la reclamación contra la misma y la falta de prueba de temeridad o mala fe, impide la imposición de costas a ninguna de las dos personas jurídicas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente:

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 191/2022 instado por el Procurador de los Tribunales Sr. Duarte Diéguez en nombre y representación de "GENERALI ESPAÑA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", contra la inadmisión por el Ayuntamiento de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración identificada en los antecedentes, asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina, PERSONADAS COMO INTERESADAS "SEGURCAIXA, SA" y "EMASA" representadas por las Procuradoras de Tribunales Sra. de Miguel Sánchez y Chacón Aguilar, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO el recurso interpuesto contra la administración municipal demandada en estos autos,** al ser conforme a derecho sus actos presuntos los cuales mantienen todo su contenido y eficacia. **Por otra parte, DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la reclamación formulada por la recurrente contra la empresa pública municipal demandada,** debiendo condenar a la misma al pago a la aseguradora demandante en la cantidad de 1.408,05 euros. Por último, debo condenar a la mercantil recurrente al abono al ayuntamiento interpelado de las costas ocasionadas en cuantía máxima de 500 euros; lo anterior, sin que proceda ninguna otra imposición de costas a las restantes litigantes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida la cuantía de las actuaciones, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).



Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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 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.



