ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento ordinario nº 592/2019

Magistrado: Óscar

Recurrente: Driss
Letrado y representante: José Antonio

Demandado: Ayuntamiento de Fuengirola
Letrada y representante: Eva Mª

Codemandado: MAPFRE ESPAÑA, SA
Letrado y procurador: Juan Antonio y Mª Soledad

SENTENCIA nº 154/21

En Málaga, a 19 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 21-5-2019 y ante la Sala, se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 2-3-2018 dictada por la concejala delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Fuengirola, desestimatoria de la reclamación formulada el día 22-2-2018 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Declarada por la Sala su falta de competencia para conocer por auto de 27-11-2018, y turnadas las actuaciones a este Juzgado, se dictó – tras subsanar defectos procedimentales, decreto de admisión a trámite el día 10-6-2019. Presentada la demanda el día 14-10-2019, fue contestada por el Ayuntamiento demandado el 11-11-2019. Tras dictarse decreto fijando la cuantía y el auto acordando la práctica de la prueba declarada pertinente, se personó la aseguradora el día 11-2-2021. Tras una primera sesión para la práctica de prueba testifical, se señaló el día 18-3-2021 para la declaración del perito judicial (médico forense autor del informe), evacuando a continuación las partes el trámite de conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 2-3-2018 dictada por la concejala delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Fuengirola, desestimatoria de la reclamación formulada el día 22-2-2018 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. También conviene precisar en este momento que la parte recurrente no ha ejercitado la acción directa frente a la aseguradora en los términos que previó el art. 9.4 de la LOPJ a partir de la reforma operada por LO 19/2003 (*igualmente conocerán – se refiere al orden jurisdiccional c-a - de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione*

Código Seguro de verificación:qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica ... ida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR	19/03/2021 10:11:27	FECHA	19/03/2021
	MONICA	19/03/2021 11:20:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==	PÁGINA	1/4

qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==

directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva), de donde cabe deducir que su condición de demandada – de la aseguradora – lo es por la vía del interés a que se refiere el art. 21.1 b) ley 29/98, que no por la de la letra c), que ha de interpretarse debidamente conectada con la LO 19/2003 de reforma de la LOPJ, que fue precisamente la que dio nueva redacción al apartado 4 de su art. 9 y que introdujo la letra c) del art. 21.1 de la ley 29/98). De esta forma, no será posible, en ningún caso – y aunque se estimara el recurso - su condena, que solo sería posible de haberse ejercitado una acción directa (en este sentido, fundamento de derecho quinto de la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-5-2010, rec. 7584/2005 -).

3. Los hechos que afirma el recurrente en sustento de su pretensión consisten en que en torno a las 4,20 horas del día 19-4-2017, circulaba de pasajero en la motocicleta con matrícula JFH conducida por su propietario Karam En la calle Palangreros de Fuengirola, a la altura de la plaza de los Chinorros, cayeron al suelo al deslizarse la motocicleta sobre restos de cera que había en la calzada por causa de las procesiones de Semana Santa. Sufrió lesiones por las que solicita ser indemnizado.

SEGUNDO.- 1. Es de sobra conocida (por todas, STS, Sala 3ª, secc. 6ª, de 27-11-2015, rec. 2047/2014) la doctrina jurisprudencial reiteradísima que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere (a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; (b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal - es indiferente la calificación - de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal; (c) ausencia de fuerza mayor; (d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

2. Afirma el recurrente que el accidente se debió a que la calzada estaba resbaladiza por causa de la cera procedente de las procesiones de Semana Santa. Esta circunstancia, que considera el recurrente integra una déficit en el funcionamiento del servicio público que es causa directa del accidente y de las lesiones padecidas por él, no está probada, sencillamente, porque no existe prueba alguna sobre ello más allá de lo sostenido en la demanda y del testimonio de Karam que declara – en consonancia con lo afirmado en la demanda – que era el conductor.

Sin embargo, la versión del recurrente sostenida en el testimonio del testigo no es creíble. En el atestado policial que obra al f. 5 del expediente, los agentes de policía que acudieron al lugar únicamente vieron al recurrente tumbado sobre el asfalto, redactando el atestado afirmando que precisamente el recurrente era el conductor. Como parecer, hicieron constar que la posible causa del accidente puso ser que el conductor accionara los frenos para reducir la velocidad ante la proximidad de un cambio de dirección. Hicieron constar, además, que percibieron como éste (el recurrente, a quien consideraban conductor porque no había nadie más ni el lesionado les advirtió que fuera de otra forma) presentaba síntomas de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas (rostro congestionado, rojeces en mejillas y nariz, conjuntiva enrojecida, olor a alcohol fuerte de cerca y voz titubeante, expresiones embrolladas). Le sometieron también a una prueba con un etilómetro digital marca Dräger, modelo Alcotest 6810 y número de serie ARAK-0802, siendo el resultado en la primera prueba positivo de 0,56 miligramos de alcohol por litro de sangre espirado (la segunda se interrumpió).

En la declaración testifical prestada a presencia judicial de Karam que se atribuye la tarea de conducción, afirmó el testigo que abandonó el lugar temeroso de que la policía le pidiera la documentación, pues su estancia en España no era regular. Sin embargo, no se comprende esa reacción con el hecho de que al día siguiente acudiera a las dependencias policiales a recoger la motocicleta. Es decir, que la noche anterior huye del lugar y abandona la motocicleta y a su amigo con una fractura de

Código Seguro de verificación:qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR	9/03/2021 10:11:27	FECHA	19/03/2021
	MONICA	/03/2021 11:20:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==	PÁGINA	2/4

qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==

pierna por miedo a la policía, y el día siguiente desaparece ese temor y acude a las dependencias policiales a recoger la motocicleta. Tampoco le dice a los agentes de policía que era él el conductor.

Por su parte, los agentes de policía autores del atestado reiteraron los síntomas de consumo de alcohol del lesionado, a quien consideraron siempre conductor, pues ni éste les advirtió de otra cosa ni tampoco Karem cuando acudió el día siguiente a recoger la motocicleta les dijo nada. Declararon también que pasados unos días hablaron con la madre del recurrente para interesarse por el estado de salud, y tampoco les comentó nada a cerca de que su hijo no fuera el conductor. Es más, los agentes elevaron el atestado por supuesto delito contra la seguridad del tráfico al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia en el que figuraba como inculpado el recurrente, aunque lo cierto es que nada han sabido desde entonces de las diligencias penales, aunque suponen que se archivarían por cuanto que no se logró hacer la segunda prueba.

Finalmente y respecto del testigo Juan Carlos , se trata de una viandante que se paró en el lugar cuando ya había llegado la policía. Afirmó no conocer entonces al recurrente, aunque un año después coincidieron en un supermercado y se hicieron amigos. Sobre este testigo, además de no aportar nada sobre el accidente y su causa (nada vio), puede afirmarse que se enmarca en la misma sospecha de favor que el entramado probatorio ya descrito y aportado por el recurrente.

La consecuencia del acervo probatorio anterior y de su valoración expresada, concluye de manera inevitable en la necesidad de afirmar la falta de prueba de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público (cera en la calzada) y el daño sufrido por el recurrente (lesiones), y ello además de considerar que en absoluto es creíble la versión del recurrente de no ser el conductor y único responsable de lo sucedido al no constar que la causa del accidente fuera la por él afirmada.

3. El recurso ha de ser desestimado con imposición al recurrente de las costas causadas al Ayuntamiento demandado, pronunciamiento condenatorio que no alcanza a la aseguradora.

Sobre esta última cuestión, diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo establecen un paralelismo entre la figura del codemandado frente al que no se dirige el recurso y la del coadyuvante de la antigua ley Jurisdiccional de 1956, esto es, alguien que por tener interés en el asunto acude a apoyar a la Administración demandada, paralelismo que incluso alcanza para justificar que, en tal caso, el pronunciamiento condenatorio en costas no alcance a esa clase de codemandados (distinto del codemandado frente al que sí se dirige la pretensión), recordando que el art. 131.2 LJCA de 1956 disponía que *la parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de los recursos o incidentes que ella promueva con independencia de la parte principal.* En este sentido, dice la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-05-2010 (rec. 7584/2005):

La condición de codemandado en el proceso contencioso-administrativo puede obedecer a dos razones: primera, que el actor haya dirigido su demanda no sólo contra la Administración, sino también contra otra persona; y segunda, que otra persona, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos pueden verse afectados por la sentencia, se persone por propia iniciativa en el proceso, para sostener la posición de la Administración. Mientras que en el primer supuesto es claro que cabe condenar al codemandado, por la evidente razón de que la acción se dirige contra él, ello no ocurre en el segundo supuesto.

Aquí la acción no se dirige contra el codemandado, sino sólo contra la Administración; y, por ello, la posición del codemandado es similar a la que tenía el llamado "coadyuvante" en la antigua Ley Jurisdiccional de 1956: alguien que, por tener interés en el asunto, acude a apoyar a la Administración demandada. Administración demandada.

Código Seguro de verificación:qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR	19/03/2021 10:11:27	FECHA	19/03/2021
	MONICA	19/03/2021 11:20:32		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==	PÁGINA	3/4

qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==

También la STS, 3ª, secc. 6ª, de 08-03-2005 (rec. 194/2003) se refiere a la misma comparación afirmando que:

(...) Aun cuando el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción no distinga como hacía el núm. 2 del art. 131 de la Ley de 1956 derogada entre parte demandada y coadyuvante, toda vez que la condición de codemandada de la compareciente para defender un interés legítimo no es bastante para gravar a la recurrente con las costas causadas a instancia de aquella entidad, a la que no ha traído al proceso sino que ha comparecido en él de modo voluntario, y ello sin perjuicio de que los honorarios y derechos de que se trate los puedan reclamar los profesionales interesados de la parte cuya representación y defensa les fue otorgada, y ello sin hacer condena en costas al Letrado minutante.

También el auto TS, 3ª, secc. 6ª, de 25-10-2006, fto. Dcho. 4ª (rec. 303/2002):

Esta argumentación jurisprudencial sigue siendo válida, como afirma también el auto de 25 de febrero de 2005 -casación para la unificación de doctrina 194/2003 -, aun cuanto el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción no distinga como hacía el número 2 del artículo 131 de la Ley de 1956 derogada entre la parte demandada y la coadyuvante, toda vez que la condición de codemandada de la compareciente para defender un interés legítimo no es bastante para gravar al recurrente con las costas causadas a instancia de aquella entidad, a la que no ha traído al proceso, sino que ha comparecido en él de modo voluntario, y ello sin perjuicio de los honorarios y derechos de que se trate los puedan reclamar los profesionales interesados de la parte cuya representación y defensa les fue otorgada.

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Driss Haqouah Karraz frente a la resolución de 2-3-2018 dictada por la concejala delegada de Hacienda del Ayuntamiento de Fuengirola, desestimatoria de la reclamación formulada el día 22-2-2018 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Las costas de la instancia casadas a la Administración demandada se imponen a la parte recurrente. Sin especial pronunciamiento respecto de las sufridas por la aseguradora.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia. Mónica Rojano Saura

Código Seguro de verificación:qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 19/03/2021 10:11:27		FECHA	19/03/2021
	MONICA ROJANO SAURA 19/03/2021 11:20:32			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==	PÁGINA	4/4

qNj1KfBh+dGff24kPvU0hQ==