

# JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 ZAMORA

SENTENCIA: 00152/2018

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ZAMORA

Modelo: N11600  
C/ EL RIEGO, N° 5

Equipo/usuario: MSS

N.I.G: 49275 45 3 2018 0000001

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000001 /2018 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: ,

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª EXCELENTISIMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, [REDACTED]

, [REDACTED]

Abogado: ,

Procurador D./Dª [REDACTED]

## SENTENCIA

En ZAMORA, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

Visto por mí, Celia Aparicio Mínguez (Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los de Zamora y su partido) el presente **Procedimiento Abreviado 1/2018** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] [REDACTED] (representado por la procuradora [REDACTED] y asistido del letrado [REDACTED]) y como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZAMORA y ZURICH SA (representado por la procuradora [REDACTED] y asistido del letrado [REDACTED]) y [REDACTED] (representada por el procurador [REDACTED] y asistida de la letrada [REDACTED]), siendo la cuantía del procedimiento 6.962'05 euros, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero:** Por el citado particular se formuló con demanda en que invocó los hechos y fundamentos jurídicos que estimó oportunos, interesando que, tras la práctica de las pruebas que se solicitaren, se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se declarara no conforme a derecho, y se declarara la nulidad de la resolución recurrida.

**Segundo:** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse el demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas, imponiéndose al demandante las costas causadas en el procedimiento.

**Tercero:** Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por la parte actora, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por la parte actora, han quedado los autos vistos para sentencia.

**Cuarto:** En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Es objeto del procedimiento el Decreto de la Concejal Delegada de Responsabilidad Patrimonial de fecha 26 de octubre de 2017 (exped. G-745/2017) que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la mercantil [REDACTED] por los daños ocasionados al asegurado como consecuencia de una fuga de agua por rotura de tubería general de la red municipal de aguas el día 3 de junio de 2016 en la calle Villalpando núm. 7 de Zamora.

Entienden los recurrentes que concurren todos los requisitos de la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada de los arts. 32 y sig Ley 40/15 y la acción subrogatoria del art. 43 LCS, al haberse producido unos daños en los bienes propiedad de su asegurado [REDACTED] y que han sido abonados en parte por la compañía, por lo que tiene derecho a repetir contra los causantes de dichos daños en la cantidad de 6962'05 euros.

**Segundo.-** El Ayuntamiento demandado solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la resolución recurrida en base a los siguientes argumentos: que el recurrente ya conocía que la concesionaria del servicio de aguas y encarga del mantenimiento [REDACTED] y que como se indicó en la resolución recurrida es frente a ella frente a la que debe reclamar, no dándose los requisitos para la responsabilidad patrimonial en aplicación del art. 214 TRLCSP.

**Tercero.-** La mercantil [REDACTED] solicita la desestimación íntegra del recurso, planteando que si bien se admite el hecho originador de la responsabilidad (rotura de la tubería) y la responsabilidad como concesionaria del servicio de aguas, discrepa en cuanto al importe reclamado por ser excesivo entendiendo que como mucho le correspondería la cantidad de 2734 euros conforme a su propia pericial.

**Cuarto.-** Nos encontramos ante un supuesto en el que el daño causado por una actuación o servicio público está gestionado no por la Administración directamente sino por un contratista o concesionario de servicio público (es decir, los daños causados a terceros mediante formas

de gestión indirecta). En estos supuestos el problema viene planteado por la circunstancia de que habitualmente el prestador del servicio pública o quien ejecuta una contrata pública es una persona privada (contratista de obra pública, concesionario o sociedad privada de propiedad pública), lo que supone que entre la Administración y el usuario o ciudadano afectado se interpone un particular que es quien presta materialmente el servicio y que mantiene unas relaciones de derecho público con la Administración y de derecho privado con el usuario.

En tales casos hay que distinguir según nos encontremos ante una contrata pública o ante una concesión de un servicio público:

1.- *Si el daño se ha causado en el marco de una contrata pública*, el particular tiene varias posibilidades:

a) bien acudir, “con carácter previo al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial”, al procedimiento regulado tanto en el artículo 97 del TRLCAP aprobado por RDLEG 2/2000 como en el artículo 214 RDLeg 3/2011 que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (con objeto de que la Administración, como árbitro dirimente emita, previa audiencia del contratista, un pronunciamiento sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, -interrumpiéndose el plazo de prescripción de la acción principal- para posteriormente ejercitar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Civil o Contencioso administrativa);

b) o bien obviar ese paso previo y proceder directamente al ejercicio o de la acción de responsabilidad patrimonial ex artículos 32 y sig. Ley 40/15 contra la Administración (primeramente en vía administrativa y posteriormente ante la jurisdicción contenciosa) o de la acción de responsabilidad extracontractual o aquiliana ex artículos 1902 y siguientes del Código Civil contra el Contratista y ante los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción civil, (permitiéndose incluso una tercera vía consistente en efectuar una reclamación conjunta contra Administración y contratista).

2.- *Pero si el daño se ha ocasionado en el marco de un servicio público cuya gestión se ha adjudicado a un tercero en virtud de una concesión administrativa* (caso como el que ahora nos ocupa), el artículo 123 de la Ley de Expropiación forzosa establece expresamente que la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo 2º artículo 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2º artículo 121. Es decir, que en principio se hace de todo punto imprescindible ese procedimiento previo con objeto de que pueda determinarse al concreto responsable del daño (procedimiento al que la doctrina otorgaba el carácter de necesariamente dirimente). En cualquier caso, no es ocioso recordar que la resolución que sobre esta materia sea dictada por la Administración dejará abierta a la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso.

A tal efecto la Jurisprudencia solo contempla tres supuestos en los que la Administración debe ser declarada total o parcialmente responsable del daño que se hubiera generado, y así:

a) cuando el daño ocasionado por el contratista o concesionario respondiera a obligaciones ineludibles impuestas por la propia Administración, en cuyo caso la Administración devendrá responsable del daño ocasionado (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2.003);

b) cuando habiendo hecho uso el particular de su derecho a acudir al procedimiento del artículo 123 LEP la Administración hubiera eludido pronunciarse sobre la responsabilidad o se hubiera limitado a reenviar la reclamación al concesionario sin entrar en el fondo del asunto (en cuyo caso, la Administración devendrá responsable precisamente por no haberse pronunciado, sin perjuicio de repetir después contra el concesionario, SSTTS 28 de Mayo de 1980 EDJ 1980/12857 y 12 de Febrero de 2000 EDJ 2000/3981, STSJ Castilla y León de 7 de Mayo de 2003 y de de 10 de Mayo de 2002 EDJ 2002/20275, STSJ Madrid de 30 de Septiembre de 2004; STSJ de Cantabria de 20 de Abril de 2001, y SAN de 23 de Marzo de 2004 entre otras).

c) cuando se impute a la Administración una culpa concurrente a partir de un incumplimiento de su deber de vigilar o por culpa en la elección del contratista o concesionario (STSJCAT de 21 de Febrero de 2006).

Por último no se puede olvidar que según constante jurisprudencia para que se dé esta responsabilidad patrimonial de la administración se requiere, según el art. 32 Ley 40/15, que concurren los siguientes requisitos:

a) Un hecho imputable a la administración, siendo suficiente por tanto con acreditar que 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, es decir, que el que lo padece no tenga el deber jurídico de soportarlo. El perjuicio patrimonial ha de ser real, evaluable económicamente, efectivo y individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

Para que el daño sea antijurídico es necesario que el riesgo inherente a la utilización del servicio público haya sobrepasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, ya que en ese caso no existirá deber del perjudicado de soportar el daño, y por tanto, la obligación de indemnizar el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

c) Una relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido.

La jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo - *sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 84, 30 diciembre de 1985, 20 de enero de 1986*-, lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las

pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquél, de alguna manera, la culpa de la víctima - *sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1984 y 2 de abril de 1986*, entre otras- o bien de un tercero.

d) Ausencia de fuerza mayor, como causa ajena a la organización y diferente del caso fortuito.

**Quinto.-** Aplicando esta doctrina a caso que nos ocupa resulta que en fecha 22 de marzo de 2017 se presentó reclamación por la asegurada [REDACTED] solicitando una indemnización de 4074'72 euros por los daños ocasionados en su propiedad (y no abonados por su seguro) como consecuencia de la rotura de la tubería de la red municipal en la calle Villalpando núm. 7 el día 3 de junio de 2016 (folios 1 y sig. EA RP 2017/9). Del mismo modo se presentó reclamación por [REDACTED] (exped. RP 2016/56) el día 14 de octubre de 2016 reclamando la parte de los daños que, por estar dentro del seguro, se abonaron a su asegurado por importe de 1683'05 euros. Ambos expedientes se unieron (en el EA G 745/2017 mediante Decreto de 9 de mayo de 2017) y se resolvieron mediante el Decreto ahora recurrido (folio 225 y sig. EA acumulado) en el que entienden que en aplicación del art. 214 TRLCSP la Administración no es la responsable del siniestro sino la adjudicataria de la concesión del servicio, quien fue parte en todo momento del expediente administrativo.

Siguiendo el criterio de otras sentencias de este mismo Juzgado, entendiendo que la Administración no dio una orden expresa de la que se derivan los daños, ni hay una culpa in vigilando de la Administración quien además tramitó y resolvió oportunamente el expediente administrativo, siendo la concesionaria del servicio demandada al amparo del art. 21 LJCA, procede entender que la resolución recurrida es ajustada a derecho en cuanto a la falta de responsabilidad de la Administración demandada y que debe ser [REDACTED] la que indemnice por los daños causados por el incorrecto funcionamiento del servicio público, siendo la cuestión sobre la que ha girado todo el procedimiento la cuantificación de dichos daños.

**Sexto.-** Para determinar la entidad de los daños debemos comparar dos informes periciales. Uno emitido por la compañía de Seguros [REDACTED] a cargo de [REDACTED] el día 10 de agosto de 2016 (folios 10 y sig. EA RP 2017/9 y folios 28 y sig. EA RP 2016/56) y otro emitido por el perito de [REDACTED] (folios 62 y sig. EA RP 2016/56) por el [REDACTED]. Ambos han sido ratificados en el acto de la vista y explicados a preguntas de ambas partes, cumpliendo así el principio de oralidad e inmediación que rige la práctica de la prueba para su adecuada valoración.

Varios son los puntos en los que se discrepa por la concesionaria sobre la valoración de los daños efectuada por el recurrente: por ejemplo en cuanto a los daños en el continente entiende que sólo asciende a 772'37 euros, que el importe por los contenedores en la vía pública es excesivo y sólo puede ascender a 157'30 euros o los daños en el mobiliarios teniendo en cuenta que el perito de la aseguradora lo ha valorado a nuevo y no ha aplicado depreciación.

En todo caso es significativo que se achaque al informe pericial del [REDACTED] un exceso en la valoración y una falta de prueba de valor aplicado (por ejemplo de la justificación de 3 contenedores y no uno solo) cuando el perito de la aseguradora no entró en el local de la recurrente ni pudo apreciar los daños, con lo que su informe se convierte en un “contrainforme” y que además tampoco aporta justificación alguna de la valoración realizada más allá de la propia pericia técnica de su emisor, exactamente igual que el [REDACTED]. Ello se deduce del folio 63 vuelto EA RP 2016-56 cuando hablando del perjudicado expresa que cuando acudió al lugar *“la balsa de agua había revuelto todos los enseres, cajas de plástico y de cartón, libros, etc... siendo muy difícil el acceso a dicho sótano, por lo que no pudimos verificar el alcance de los daños”*. Y es todavía más curioso que aportando este informe al procedimiento la codemandada en fecha 5 de junio de 2018 (aunque ya limitado a los daños aquí reclamados y no a todos los perjudicados por la rotura de la tubería), cuando habla de la determinación de la naturaleza de los daños se obvia esta alegación y se dice que *“si bien la planta sótano era mayoritariamente empleada como trastero personal, donde el perjudicado y familiares almacenaban bienes en desuso. Si bien se almacenaban ordenadores, calculadores y básculas, todos ellos equipos antiguos relacionados con la actividad, pero en total desuso por su antigüedad y obsolescencia, el resto de bienes almacenados por el perjudicado son de carácter personal, refiriéndonos a viejos juguetes, ropas, adornos navideños, etc... todos ellos objetos en desuso”*.

Si tenemos en cuenta la declaración de la testigo [REDACTED] (socia de la CB afectada y circunstancia que debe ser tenida en cuenta para valorar su declaración dado el evidente interés que tiene en el procedimiento –por ejemplo a la hora de decir que había libros muy valiosos entre los dañados cuando no se aporta elemento probatorio alguno al respecto-) y observamos las fotografías del siniestro, desconoce esta Juzgadora de dónde ha sacado el perito Sr. Alonso la conclusión de que eran bienes en desuso. Esto no significa que evidentemente no se deba aplicar un porcentaje de depreciación para la indemnización por los daños ocasionados, pero que nunca podrá reducir la indemnización hasta la cantidad propuesta por el perito de [REDACTED] puesto que NO HA VISTO LOS DAÑOS NI LOS OBJETOS DAÑADOS.

Así las cosas el perito [REDACTED] ha manifestado que en su valoración de los daños tanto a [REDACTED] como a la [REDACTED] sí se aplicó una depreciación en la consignación de los precios pero que el modelo que se utiliza por la aseguradora para la consignación de los daños no permite añadir esta circunstancia por lo que directamente pone esta depreciación en la columna de valoración VRN (que significa valor real a nuevo). Esta circunstancia no es creíble y ello viendo simplemente los precios especificados y el tipo de objeto dañados, sin olvidar que ya se tratan de objetos más antiguos (y no en desuso). Pero es que además tampoco ha explicado en el acto de la vista qué porcentaje de depreciación ha aplicado, si ha sido en conjunto para todos los objetos o ha tenido en cuenta objeto por objeto. A la hora de valorar estos daños (referidos a la mercancía no afecta al riesgo que reclama la

comunidad de bienes como a la mercancía dañada incluida en el contrato) lo único que contamos es con las fotografías aportadas por el perito para apreciar la entidad de los objetos ya dañados, y desconociendo antigüedad de los objetos no podemos sino (para evitar un enriquecimiento injusto de los recurrentes, e independientemente del infraseguros que se valoró en un 49'40% por el perito), procede disminuir todas las partidas de los daños a las mercancías en un 30%.

A ello debemos también añadir que debe ser el recurrente el que aporte las pruebas de su valoración (art. 217.2 LEC). Por ejemplo, alegando que se trata de vino que se iba a vender a pesar de no tener etiqueta y que se trata de vino de una bodega de una familia, algún documento que acredite este hecho, o de que se vende cerveza artesana en la frutería y que no era para consumo propio (simplemente con un albarán o factura), antigüedad de báscula, calefactor u ordenadores.... justificación que no ha sido aportada y que no hace sino redundar en la necesidad de disminuir el importe a indemnizar por los daños en las mercancías

No podemos sin embargo disminuir cantidad alguna respecto de los llamados "daños directos". El perito [REDACTED] ha explicado que se utilizaron 3 contenedores (hecho corroborado por el representante de [REDACTED] aunque también ah dicho que en su factura siguió las órdenes del perito de la compañía) y que al estar todos el material revuelto la tasa de reciclaje es más alta. Frente a ello el [REDACTED] simplemente a dicho que el precio de un contenedor es de 157'30 euros, incluyendo la tasa, sin más explicación, y añadiendo que habría sido suficiente con un contenedor de 6 m<sup>3</sup> (a pesar de no haber llegado a examinar los bienes). La única de las partidas que procede eliminar es el IVA de la reserva de la vía pública para contenedor porque, como bien ha puesto de relieve la demandada, se trata de una tasa a la que no se aumenta el IVA, quedando en 36.08 y no en 43.66 euros.

**Séptimo.-** En aplicación del art. 139 LJCA, teniendo en cuenta el procedimiento seguido y la desestimación de la demanda frente al Ayuntamiento (y su aseguradora) procede imponer las costas por su intervención a los recurrentes con el límite de 300 euros (más IVA).

Respecto de la demanda formulada frente a [REDACTED], dada la estimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad en aplicación del art. 139 LJCA.

**Octavo.-** En atención a la cuantía del procedimiento, esta sentencia no es susceptible de ser recurrida en apelación (art. 81 LJCA) siendo firme.

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

### FALLO

**Que debo estimar y estimo parcialmente** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] contra el Decreto de la Concejal Delegada de Responsabilidad Patrimonial de fecha 26 de octubre de 2017 (exped. G-745/2017) que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] por los daños ocasionados al asegurado como consecuencia de

una fuga de agua por rotura de tubería general de la red municipal de aguas el día 3 de junio de 2016 en la calle Villalpando núm. 7 de Zamora, en los siguientes términos:

- Absolver al AYUNTAMIENTO DE ZAMORA y [REDACTED] de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente a ellos.

- Condenar a [REDACTED] a que indemnice a los recurrentes en las siguientes cantidades de conformidad con el FD 6º de esta resolución:

1- A [REDACTED] la cantidad de 2.029 euros por los daños ocasionados en los bienes no asegurador y 823 euros por los daños ocasionados en el mobiliario contenido en la póliza y no abonado por su asegurador.

2- A [REDACTED] la cantidad de 843 euros por los daños en el mobiliario contenido en la póliza y abonados a la asegurada y la cantidad de 1.701'02 euros por las cantidades abonadas a [REDACTED] dentro de la póliza de seguro.

Respecto de la demanda formulada frente al ayuntamiento de Zamora y [REDACTED], las costas serán abonadas por los recurrentes con el límite de 300 euros (más IVA) por cada demandado.

Respecto de la demanda formulada frente a [REDACTED], cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta resolución es firme.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo, SSª doña Celia Aparicio Mínguez, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zamora y de su partido.