

Judicial (7)

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939271/951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745020120002947

Procedimiento: Procedimiento abreviado 402/2012. Negociado: LJ

Recurrente:

LOPD

Letrado:

Procurador:

LOPD

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE VELEZ-MALAGA

Procuradores:

LOPD

Acto recurrido: RESOLUCION DE 03/05/12

ILTMO. SR.:

Por haberlo así acordado en el recurso arriba reseñado, y para su debida constancia y efectos, dirijo a V.I. el presente adjuntando testimonio de la sentencia firme recaída en el mismo, así como el expediente administrativo que en su día fue remitido a este Juzgado por ese organismo. Se interesa que, en el plazo de **DIEZ DÍAS** desde la recepción del presente, se libre a este Juzgado el preceptivo acuse de recibo.

En Málaga, a treinta de septiembre de dos mil catorce.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

AYUNTAMIENTO DE VELEZ-MALAGA

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VELEZ-MÁLAGA
LOPD

06-10-2014 13:37

Libro General de Entrada Documento Judicial

DOÑA LOPD, Secretaria judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Málaga, DOY FE Y TESTIMONIO que en el presente expediente se ha dictado resolución del tenor literal siguiente:

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939271/951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745020120002947

Procedimiento: Procedimiento abreviado 402/2012. Negociado: LJ

Recurrente:

Letrado:

Procurador:

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE VELEZ-MALAGA

Procuradores:

Acto recurrido: RESOLUCION DE 03/05/12

SENTENCIA Nº 314/14

Doña LOPD, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 402/12, sustanciado por el Procedimiento Abreviado, interpuesto por la entidad LOPD, representada por el Procurador Sr. LOPD y asistida por la Abogada Sra. LOPD contra el Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga, representado por el Procurador Sr. LOPD y asistido por el Abogado Sr. LOPD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de la entidad LOPD interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, adoptado en sesión celebrada el día 16 de abril de 2.012, en el expediente nº 56/2011, por el que se desestima la solicitud de responsabilidad patrimonial realizada por la recurrente por los hechos acaecidos el día

22 de diciembre de 2.010, al no existir relación de causalidad y se comunica al interesado que deberá dirigirse a la empresa concesionaria a tales efectos *LOPD*, formulando demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, se dictara sentencia que reconociera haber lugar al pedimento obrado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente, ordenando se emplazara a los posibles interesados y se citó a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió al actor para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrada la vista en la hora y día señalados, comparecieron las partes, ratificándose el demandante en las alegaciones expuestas en la demanda, formulando el representante de la Administración demandada las alegaciones que a su derecho convinieron y con ausencia de proposición de prueba más allá del expediente administrativo y la documental aportada y tras el trámite de conclusiones, se terminó el acto, quedando conclusos los autos y trayéndolos a la vista para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente alegó que el día 22 de diciembre de 2.010, Don *LOPD*, circulaba conduciendo el vehículo propiedad de la entidad recurrente, matrícula *LOPD*, por la Avenida de Andalucía de Vélez-Málaga, cuando a

la altura del nº 26, se introdujo una rueda del vehículo en una arqueta de aguas cuya tapa se encontraba levantada, produciéndose daños en el coche por valor de 1.479,32 euros por los que reclama más los intereses legales, entendiéndose que los hechos son consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración demandada o de la empresa a la cual se le concede la concesión por el Ayuntamiento para prestar un servicio público.

La Administración demandada en oposición a la anterior pretensión alega para desestimar la pretensión actora que en Vélez-Málaga, como indica la resolución impugnada, la empresa Aqualia tiene la concesión del servicio de abastecimiento de agua y saneamiento, el cual incluye, entre otros, los trabajos de conservación de las arquetas de aguas pluviales y saneamiento y que no habiendo habido ninguna orden desde esta Administración al concesionario sobre la reparación de la red de saneamiento, por lo que en todo caso, la empresa concesionaria será responsable de los daños que se causen por falta de diligencia en las actuaciones de su competencia.

SEGUNDO.- Centrado en estos términos el debate entre las partes se ha de traer a colación el criterio mantenido por los Juzgados de Málaga de lo Contencioso-administrativo en consonancia con lo alegado por la representación de la Administración demandada en el acto del juicio y la propia resolución impugnada refieren y que se contienen en sentencias, entre otras, de fecha 4 de diciembre de 2.007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga, de fecha 10 de diciembre de 2.007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Málaga y de fecha 16 de abril de 2.010 de este propio Juzgado y que vienen a sostener la conformidad a derecho de la resolución administrativa con base en los siguientes y amplios fundamentos de derecho que se reproducen a los efectos de servir de base para la fundamentación igualmente del presente: "Antes de 1954, los daños producidos por los contratistas y concesionarios de la Administración a terceros en la ejecución del contrato se consideraban un supuesto de responsabilidad civil entre

particulares sometido a las normas del Código Civil, y por tanto a la responsabilidad por culpa, de la que conocerían, en caso de litigio, los tribunales civiles. La situación cambió con la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 que incluyó una regulación específica de la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos, según establecía su artículo 121 en su apartado 2 establecía que "en los servicios concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste" (una regla que la legislación de contratos hizo extensivo a las restantes modalidades contractuales). Por su parte, el artículo 123 afirmaba que cuando el daño lo hubiera producido un servicio concedido, la reclamación se dirigiría a la Administración que otorgó la concesión y que ésta debía resolver tanto sobre la procedencia de la indemnización, como sobre quién debía pagarla (la misma regulación se reflejó en el artículo 134 RGCE). Esa resolución -añadía el precepto- dejaba abierta la vía contencioso-administrativa, que podría utilizarse por el particular o el concesionario, en su caso.

En la actualidad, tras la Ley 30/92, el RRP y las nuevas LCAP y LJCA, la situación ha variado sustancialmente. El derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos se recoge ahora en el artículo 139 de la Ley 30/92 que parece derogar implícitamente el artículo 121.1 LEP y que regula únicamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin hacer referencia a la responsabilidad de contratistas y concesionarios. Por su parte, el RRP, en su artículo 1, establece que se seguirá el procedimiento administrativo de responsabilidad por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, y deroga expresamente los artículos del

Reglamento de Expropiación Forzosa relativos a la indemnización por daños. A pesar de ello, hasta 1995 podía considerarse que seguían vigentes los artículos 121.2 y 123, puesto que éstos eran los únicos que regulaban la responsabilidad de los concesionarios. A partir de esa fecha, la regulación de esta cuestión se encuentra en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y, por tanto, pueden considerarse derogados implícitamente por ésta.

El artículo 98 de la LCAP de 1995 reguló la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ejecución de contratos de la siguiente forma:

- “1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.
2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el suministro de fabricación.
3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación, para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.
4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable en cada supuesto”.

El artículo 97 del Texto Refundido de la LCAP de 2000 reproduce esta redacción, pero introduce una pequeña modificación en el apartado 3 que consiste en la supresión del adjetivo civil. Ahora se afirma que el “ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción”. Y en igual sentido el artículo 198 de la

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

De toda esta regulación la doctrina especializada extrae las siguientes conclusiones:

- 1) La legislación no ha resuelto expresamente el problema de si la responsabilidad de los concesionarios o contratistas se rige, en cuanto al fondo, por el Código Civil o por la legislación administrativa. La tesis del carácter objetivo de la responsabilidad de contratistas y concesionarios ha perdido, sin embargo, el apoyo que podía ofrecerle -aunque fuera discutible- la interpretación conjunta de los apartados 1 y 2 del art.121. Sólo puede apoyarse, pues, en la tesis de la condición de delegado del contratista o concesionario o en una interpretación basada en la igualdad de los administrados respecto a la garantía patrimonial frente a los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos. Pero, al margen de que puedan o no compartirse estos argumentos, no parece que ninguno de ellos permita afirmar con carácter general que la responsabilidad de contratistas y concesionarios haya de regirse necesariamente por la legislación especial prevista para la Administración Pública.
- 2) Se ha derogado implícitamente el artículo 123 LEF y la competencia para decidir sobre la responsabilidad del contratista o concesionario ha dejado de corresponder a la Administración Pública. La nueva regulación de la LCAP elimina la actividad arbitral que configuraba la legislación anterior. Lo único que se dispone ahora es que ante la dificultad que puede representar para el particular dilucidar si la responsabilidad del daño corresponde al contratista o a la Administración, puede dirigir una consulta sobre este aspecto a la Administración. La Administración responderá a esta consulta pronunciándose exclusivamente sobre a quién considera que es imputable el daño. Una opinión del órgano de contratación que no obliga al particular, ni al concesionario, ni a los tribunales que deban pronunciarse finalmente al respecto, y ni siquiera al órgano administrativo competente para resolver el procedimiento de responsabilidad que se inicie solicitando la indemnización por daños.
- 3) El ejercicio de la facultad de requerir al órgano de contratación

para que se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por los daños interrumpe el plazo de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad. Una acción que es diferente si se dirige contra la Administración o contra el contratista, por lo que es lógico que en la redacción del TRLCAP de 2000 haya desaparecido la referencia al carácter civil de la misma.

Pero la acción habrá de ser la civil si la reclamación se dirige frente al contratista, pues la jurisdicción contencioso-administrativa no puede reputarse competente en este caso, salvo que se comparta la interpretación minoritaria que defiende la subsistencia del artículo 123 LEF. Pero si la indemnización se reclama a la Administración, deberá iniciarse el procedimiento administrativo de responsabilidad y la resolución del mismo podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No es posible, en modo alguno, demandar conjuntamente a la Administración y al contratista en vía civil, pues lo impide claramente la LJCA de 1998 cuando dispone que la Administración no será demandada ante el orden civil por asuntos de responsabilidad extracontractual. Y la demanda conjunta frente a la Administración y el contratista en vía contencioso-administrativa sólo procederá en caso de responsabilidad concurrente, o como dice el artículo 9.4 LOPJ, cuando el contratista hubiera concurrido junto a la Administración en la producción del daño.

La regla general es, por tanto, que la jurisdicción civil es la competente para conocer de los litigios que se susciten en relación con la responsabilidad de los contratistas y concesionarios. No obstante, hay que tener en cuenta que la D.A. 12.^a de la LRJPAC establece una excepción a la misma para los supuestos en que el daño lo causen los centros sanitarios concertados. De acuerdo con esta disposición "la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con

ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”.

Un sector de la doctrina y una (aislada) Sentencia contencioso administrativa -en una cierta concordancia con los resultados obtenidos por la jurisprudencia civil- vienen a afirmar, posiblemente con un bienintencionado pero excesivo celo garantizador (en extremo, vendría a hacer del Estado un inmenso asegurador universal), que la responsabilidad por los perjuicios causados por los concesionarios y contratistas debe ser directamente atribuida a la Administración titular del servicio o de la obra, existiendo una responsabilidad solidaria de la misma derivada de esa titularidad y de la condición del contratista o concesionario como un mero delegado en sentido técnico de la Administración, aunque ello pueda ser sin perjuicio de la puesta en manos de ésta de una acción de regreso que le permita dirigirse contra el contratista, de tal modo que sea éste quien finalmente soporte la carga del resarcimiento económico debido. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, al suponer un giro verdaderamente importante en la jurisprudencia anterior, y de la que fue Ponente LOPD, que tradujo al texto de una Sentencia la posición doctrinal que sobre esta cuestión había mantenido él mismo con anterioridad, sostenido sustancialmente alrededor de la afirmación de que en los supuestos de daños causados por concesionarios y contratistas quien responde directamente es la Administración titular del servicio, justamente por serlo, y no el contratista o concesionario interpuesto, frente a quien, en su caso, la Administración dispondría de un acción de regreso que le permitiría resarcirse de una indemnización indebidamente acordada. Esta posición fue pronto rectificada por las Sentencias de 31 de julio de 1989 y, muy especialmente, por la de 25 de enero de 1992, línea que se mantiene en la actualidad -vgr. STS 19 septiembre 2002 y 23 abril 2003 y 24 de mayo de 2.007-, y también ha tenido eco en la Sala en Málaga del TSJA, sentencia de

31 de mayo de 2.005, recurso 692/1992.

La responsabilidad del contratista y no de la Administración determina que se ajuste a derecho la resolución impugnada, y conocer de la acción contra aquél compete a la jurisdicción civil. A la luz del art. 198 LCAP, la única intervención de la Administración está prevista a un requerimiento facultativo, sin que derive obligación alguna para el tercero de instarlo. En efecto, frente al carácter preceptivo de la intervención de la Administración a la hora de determinar la procedencia de la indemnización por los daños ocasionados que establecían los artículos 123 LEF y 134 RGCE, ahora el pronunciamiento de la Administración contratante se convierte en una opción (“Los terceros podrán requerir ...”) previa a lo que se deduce es una acción civil (pues “el ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de la acción civil”), según el apartado 3 del artículo 98 LCAP. Es más, el pronunciamiento de la Administración contratante, de solicitarse por el tercero, se contrae ahora “sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad por daños”, que, en conexión con el último párrafo del artículo 98.3 LCAP, se enlaza con el ejercicio de la acción civil, de estimarse que es el contratista el que debe responder por los daños. Y, en segundo lugar, el procedimiento para exigir la responsabilidad se formulará ahora, según el artículo 98.4 LCAP, “conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”. Si tenemos en cuenta que el procedimiento establecido en el RD 429/1993 únicamente contempla su aplicación a los supuestos en que la Administración es responsable, puede concluirse que ahora la reclamación de responsabilidad del contratista no se encuentra en la normativa administrativa. En definitiva, se ha separado el procedimiento para exigir la responsabilidad por daños con ocasión de la ejecución de los contratos, según se exija a la Administración o al contratista, y, sobre todo, se ha detraído de la esfera de la Administración la atribución de determinar la responsabilidad del contratista frente al tercero. Lo único que se prevé es un requerimiento previo y opcional a la Administración contratante para

que se pronuncie acerca de quién es responsable, habida cuenta de que no siempre el tercero puede tener el conocimiento preciso acerca de si el daño sufrido es consecuencia de vicios del proyecto o de órdenes de la Administración contratante o no y, en consecuencia, a quién imputar los daños. Este cambio implica que la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad frente al contratista será, ahora, la jurisdicción civil. De un lado, porque esta conclusión está presente al aludirse a la acción civil, que no parece que sea otra que la acción por daños y perjuicios ejercitada ante estos Tribunales; de otro, porque el procedimiento para exigir dicha responsabilidad establecido en la legislación específica para este supuesto evoca al establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no es el previsto para los supuestos en que es la Administración la responsable. Por último, porque si el requerimiento a la Administración para que se pronuncie sobre a quién se imputa el daño es opcional, no cabe deducir otra cosa que el particular puede decidir incluso no solicitarlo y dirigirse directamente a los Tribunales. Unos Tribunales que, al no versar sobre responsabilidad de la Administración, no son, conforme a los mecanismos que atribuyen dicha jurisdicción, los del orden contencioso-administrativo. En definitiva, estas consideraciones no son más que consecuencias lógicas de que la determinación de responsabilidad de los contratistas por daños a terceros ha dejado de ser una competencia de la Administración contratante.

TERCERO.- A la vista de los fundamentos expuestos la responsabilidad patrimonial de la Administración queda limitada a los casos en que los contratistas actúen cumpliendo cláusulas u órdenes directas de la Administración titular del servicio (artículo 97.2 LCAP), a los supuestos en que el contratista ejerza funciones específicamente delegadas por la Administración (artículo 126.3 RSCL), y además, con carácter general, siempre que, junto a la actuación lesiva del contratista, o al margen de la mismas, se da una actuación administrativa (que en los casos de concurrencia puede ser

previa, simultánea o posterior) que sea causa del evento lesivo o comporte su consolidación, según una relación de causalidad jurídica. La responsabilidad patrimonial de la Administración será exclusiva, o concurrente con la del contratista, según los casos y encuentra su fundamento al margen de la relación jurídica existente entre la Administración y su contratista, cuando 1) la responsabilidad patrimonial derivada de las lesiones que tengan su origen en el cumplimiento por el contratista de cláusulas del mismo contrato, en la medida en que este acto es propiamente imputable a la Administración, 2) la responsabilidad patrimonial por las lesiones que tenga su origen en una orden impuesta al contratista que sea de obligado cumplimiento para aquél; o también, más simplemente, en una actuación del contratista previamente aprobada por la Administración, 3) la responsabilidad patrimonial derivada de los actos de los contratistas que sean confirmados por la Administración al resolver cualquier reclamación, 4) los supuestos en que proceda la imputación de la lesión de la consiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión de los deberes de vigilancia, y, 5) finalmente, los casos en que la responsabilidad patrimonial resulte imputable a la Administración por insolvencia de los contratistas.

No dándose en el presente caso ninguno de los supuestos mencionados, la resolución impugnada al determinar que la responsabilidad de los supuestos daños reclamados es de la empresa Aqualia, 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.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el

mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y las dudas que aún pueda suscitar el tema dado que se han sucedido criterios distintos en otros tribunales, no se hace una expresa imposición de las costas, por lo que cada parte satisfará las suyas.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. ^{LOPD} ^{LOPD}, en nombre y representación de la entidad ^{LOPD} contra el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, se declara la conformidad a derecho de la resolución impugnada, descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución. No se hace expresa imposición de costas.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso de apelación. Notifíquese esta resolución a las partes y con testimonio de la misma, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia. Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.
Lo relacionado concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste y surta los efectos oportunos expido el presente en Málaga a 30 de septiembre de 2014

