



SENTENCIA N° 283/2021

Málaga, veintiuno de octubre de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 5 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario sobre responsabilidad patrimonial que, bajo número 487/2019 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de GAIA GESTIÓN DEPORTIVA S.L, representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Laura Arango Gómez contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Laura Arango Gómez se presentó, en nombre y representación de GAIA GESTIÓN DEPORTIVA S.L, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente al Decreto de 13 de febrero de 2019 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad por importe de 70.213 €.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, emplazando a los interesados si los hubiere.

Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

TERCERO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras





alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

CUARTO.- No habiéndose solicitado prueba alguna, y tras el trámite de conclusiones escritas se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente al Decreto de 13 de febrero de 2019 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad por importe de 70.213 €, por el que se pretende se dicte sentencia por la que se condene a la Administración demandada al abono de las cantidades reclamadas, con expresa imposición de las costas en caso de oponerse al recurso.

Tal pretensión la fundaba, esencialmente, en los siguientes hechos:

Que el 20 de julio de 2009 la mercantil GAIA y el Ayuntamiento de Málaga suscribieron un contrato para la gestión, explotación y mantenimiento integral del Polideportivo El Torcal, siendo que el 23 de marzo de 2016 la demandante solicitó al Ayuntamiento que incoase un expediente de resolución contractual motivado por la inviabilidad económica del contrato, pero por acuerdo de la JGL de 7 de abril de 2016 se acordó no incoar el expediente de resolución del contrato.

El 20 de mayo de 2016, tras conocerse por el Ayuntamiento que la demandante había iniciado un expediente de regulación de empleo, acordó en Pleno instar al equipo de gobierno para continuar con las medidas oportunas y realizar las gestiones necesarias para evitar el cierre de los centros deportivos de El Torcal y la Trinidad, iniciándose conversaciones entre las partes para evitar el cierre de las instalaciones.

Que las partes acordaron el inicio de un expediente para la resolución del contrato, dejando sin efecto la medida de suspensión temporal de los contratos de





trabajo adoptada por GAIA, incoándose el expediente de resolución contractual por inviabilidad económica el 24 de junio de 2016, produciéndose la caducidad de dicho expediente e incoándose otro el 9 de diciembre de 2016.

El Ayuntamiento de Málaga se obligó a asumir las pérdidas que se derivasen de la gestión de El Torcal una vez transcurrido un plazo prudencial para la adjudicación de un nuevo contrato, siendo la obligación de GAIA para el mantenimiento de la gestión del centro deportivo de carácter temporal en tanto se procediera a la adjudicación del contrato a una nueva concesionaria.

Desde enero de 2017 y hasta abril de 2018 que se produjo la adjudicación del nuevo contrato GAIA presentó varias reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la administración, siendo desestimada la correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2017 al considerar que no había transcurrido el plazo estimado de seis meses para la tramitación del procedimiento de contratación; estimándose parcialmente la correspondiente a los meses de abril a septiembre de 2017, estimándose la correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre por haber transcurrido ya a esa fecha el anterior plazo de seis meses estimado para la tramitación del procedimiento de contratación; y estimándose también la reclamación formulada correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 2017.

Formulada la reclamación correspondiente a los meses de enero a marzo de 2018, el Consejo Consultivo informó desfavorable la misma, considerando que podría existir causa de nulidad del contrato suscrito entre las partes y que motivaba dichas reclamaciones ya que en ese contrato, al tiempo que se revocaba el contrato de 20 de julio de 2009 se suscribía otro sin sujeción a procedimiento alguno, siendo que además las cantidades reclamadas tenían su fundamento en un contrato y por lo tanto no se trataba de un supuesto de responsabilidad extracontractual, por lo que se informaba procedente iniciar un procedimiento de revisión de oficio.

Atendiendo al contenido de dicho informe emitido por el Consejo Consultivo, la Administración demandada desestimó la reclamación en virtud de la resolución objeto del presente recurso.

Se afirma que se ha vulnerado la doctrina de los actos propios pues el Ayuntamiento había venido reconociendo su responsabilidad patrimonial e indemnizando a la demandante en las reclamaciones anteriores, hasta que se





produjo un cambio de criterio en la resolución impugnada respecto de la reclamación correspondiente a los meses de enero a marzo de 2018, lo que ha supuesto también la vulneración del principio de confianza legítima y entendiéndose que, en caso de no indemnización, se estaría produciendo un enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento.

El Ayuntamiento demandado se opone al recurso y pretende la desestimación del mismo afirmando que fue el Consejo Consultivo andaluz el que cambió de criterio y estimó que podría concurrir una causa de nulidad y que procedía el inicio de un procedimiento de revisión de oficio, siendo ello lo que motivó la inadmisión de la reclamación formulada por el demandante, habiendo sido derivado el asunto al Área de Deporte para que se tramitara el procedimiento de revisión de oficio que, de hecho, se encuentra iniciado el procedimiento.

Que incluso la demandante presentó escrito el 25 de marzo de 2019 solicitando se tramitase la revisión de oficio, reclamando en dicho escrito el mismo importe que el que es objeto de reclamación como responsabilidad patrimonial

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el Art. 16 de la Constitución Española y el Art. 139 y ss de la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que ahora encuentran su equivalente en los art. 65 y ss de la Ley 39/15.

Como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998, *para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:*

A)- El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro de los elementos que han de ser objeto de la prueba, si bien





alguno de sus aspectos se produce o manifiesta dentro del ámbito de la argumentación de las partes (simplificado por la existencia de un catálogo de soluciones jurisprudenciales que cabe invocar -y apreciar- sin mayor disquisición), como puede ser la extensión y naturaleza de los daños resarcibles, las personas legitimadas y los supuestos en los que existe obligación jurídica de soportar el daño.

B)- El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública. Esta nota es la aparentemente más compleja, puesto que la doctrina común de la responsabilidad extracontractual y por actos ilícitos deviene en un complejo fenómeno de examen sobre la relación de causalidad, la eventual concurrencia y relevancia de concausas y la existencia de elemento, culpabilísticos. Sin embargo, en la responsabilidad patrimonial administrativa, en la configuración que disfrutamos de la misma desde la Ley de 1.957 (incluso desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954), se encuentra enormemente simplificado por la expresión legal de que la lesión "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" (artículos 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 de la Ley 30/1.992). Fundamentalmente, se encuentran cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de la responsabilidad de una Administración respecto de una lesión concreta: que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; que la lesión obedezca a una anomalía o no funcionamiento del servicio público; que exista una situación de riesgo creado por la Administración en el ámbito de producción del evento dañoso, o que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

C)- El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, de un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de previsibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público.





D)- El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la lesión. Este elemento plantea la cuestión del término inicial -sobre el que se encuentran suficientes precisiones jurisprudenciales.

A todo lo anteriormente expuesto, hay que añadir que la responsabilidad patrimonial de la Administración pública como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas, tanto en sede jurisdiccional como en sede administrativa -señalan las Sentencias de fechas 3 de noviembre del 2009 y 23 de noviembre del 2010, dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS-, se origina siempre y cuando concurren los requisitos establecidos por el art. 139.2 de la Ley núm. 30/92 -de 26 de noviembre -, es decir, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo, sin que quepa interpretar el precepto reseñado con tesis maximalistas de uno u otro sentido, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad de la Administración ni tampoco que se pueda afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad dado el carácter objetivo de la misma".

TERCERO.- Analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en el expediente administrativo consta del mismo que el 5 de julio de 2018 se presentó reclamación patrimonial a través de la sede electrónica, indicándose como hechos que producen dicha reclamación "gestión del centro deportivo municipal de El Torcal" (F. 1 a 11 EA) y reclamándose en tal concepto la cantidad de 70.213 €. Iniciado el expediente mediante Decreto de incoación del mismo de fecha 12 de septiembre de 2018 (F. 12 EA) y recibido el procedimiento a prueba (F. 17 EA) se solicitó informe del Área de Deporte (F. 21 EA) que fue emitido el 4 de octubre de 2018 informando que se había comprobado que el concesionario había realizado las labores de gestión, explotación y mantenimiento del centro deportivo El Torcal (F. 22 a 24 EA), incorporada documentación al expediente sobre los acuerdos alcanzados, se dio trámite de audiencia al interesado ((F. 54 a 56 EA), presentando este escrito





en el que dice que no se efectuaran alegaciones (F. 57 EA), dictándose propuesta de resolución por la instructora del expediente (F. 59 a 67 EA) y solicitándose luego dictamen al Consejo Consultivo, que emitió informe el 23 de enero de 2019 (F. 74 y 75 EA) por la que se declaraba la inadmisión a tramite de la solicitud de dictamen formulada, por cuanto se dice que la reclamación se basa en un supuesto de responsabilidad patrimonial, cuando en realidad se considera que la reclamación deriva de un contrato celebrado omitiendo total y absolutamente la tramitación procedimental, por lo que se recomienda que el asunto sea tramitado como una revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho.

Posteriormente, fue dictado el Decreto de 13 de febrero de 2019, por el que se inadmite la reclamación presentada por GAIA, acordando remitir el expediente al Área de Deporte para su tramitación conforme a lo recogido en el Fundamento Jurídico Único de la resolución, esto es, para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio. (F. 76 a 86 EA)

No se ha negado por la demandante que la reclamación formulada lo sea como reclamación de responsabilidad patrimonial, siendo esta, como es sabido, un supuesto de responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, la parte demandante ni siquiera se ha molestado en hacer una mínima referencia a los presupuestos que deben concurrir para apreciar la existencia de este tipo de responsabilidad.

Podría inferirse del contenido de la demanda que, el funcionamiento normal o anormal de la administración que fundamentaría dicha reclamación sería el hecho de que la gestión del centro deportivo genere pérdidas, y no beneficios, para el concesionario. Ahora bien, ello no es una actuación derivada de la administración ni provocada por esta, no depende de la administración la mayor o menor afluencia de usuarios al centro deportivo que es, lo que, a su vez, influye en los rendimientos económicos del mismo.

Tampoco puede hablarse de un supuesto de enriquecimiento injusto de la Administración ya que no se trata de actuaciones realizadas por el demandante fuera del contrato, sino que se trata de la ejecución de las obligaciones asumidas por el mismo en base al contrato inicial luego resuelto y el segundo suscrito al





resolverse el anterior, cuestión distinta será la concurrencia o no de causa de nulidad en este último, sin que esa cuestión pueda ser objeto de pronunciamiento en el presente procedimiento.

Se trataría mas bien de un supuesto de rescate de la concesión o de reequilibrio económico del contrato, ahora bien, lo que no concurren, se reitera, ni si quiera se alegan por la parte son los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, existiendo una total ausencia de prueba sobre este particular, incumbiendo la carga de la prueba a la demandante para destruir la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo impugnado.

Y aun cuando es cierto que el Ayuntamiento había venido aceptando otras reclamaciones idénticas, no puede considerarse que ello suponga una infracción de la teoría de ir contra los propios actos pues la resolución impugnada tiene motivación bastante y suficiente para justificar ese cambio de criterio. Y aun cuando ciertamente el dictamen del Consejo Consultivo no resulta vinculante, ello tampoco es impedimento para que, si la Administración lo estima, acoja el criterio contenido en el mismo.

Por ello, en base a todo lo expuesto, procede la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

CUARTO. - En materia de costas, 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 teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte demandante, si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 3.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.





Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. Laura Arango Gómez, en nombre y representación de GAIA GESTIÓN DEPORTIVA S.L, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA frente al Decreto de 13 de febrero de 2019 por el que se inadmite la reclamación de responsabilidad por importe de 70.213 €, con imposición de costas a la recurrente, hasta el límite máximo de 3.000 €.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Inclúyase la presente en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

