

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento abreviado nº 647/2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]
Letrado y procurador: Daniel Dorronsoro Rueda

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Sergio Verdier Hernández

SENTENCIA Nº 469/21

En Málaga, a 21 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 5-6-2019 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 11-4-2019 dictada por el titular de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por la recurrente en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsanaos los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 22-7-2019, señalándose para la celebración del juicio el día 20-10-2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 11-4-2019 dictada por el titular de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 9-1-2019 en concepto de responsabilidad patrimonial al considerar que pudiera existir responsabilidad de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art. 31.2 LJCA), pues a la pretensión de declaración de invalidez del acto añade la del reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la petición de indemnización por importe de 639,30 € a cargo del Ayuntamiento demandado.

Los hechos en cuya virtud reclama ocurrieron el día 28-1-2018 cuando estando el vehículo propiedad de la recurrente debidamente estacionado en la avenida de las Américas, cayó sobre él un árbol, considerando la recurrente que ello se debió el deficiente mantenimiento del arbolado.

3. La resolución ahora recurrida derivando la responsabilidad al contratista encargado





del mantenimiento, se enmarca en el ámbito del artículo 214 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aplicable por razones temporales, aunque coincidiendo con el tenor de la ahora vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre):

- 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 de 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 contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.*
- 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.*

Y de manera específica para el contrato de servicios, disponía:

- 1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración.*
- 2. El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato*

Sin embargo, ha de tenerse presente que la posibilidad dicha de activar los mecanismos previstos en la legislación de contratos del sector público y el pronunciamiento correspondiente de la Administración no parece que empiece la utilización por quien ha sufrido el daño del ejercicio de la acción prevista en el art. 106.2 CE y 32 y siguientes ley 40/2015, pues se mueve la actuación administrativa dentro del derecho de interpretación que la Administración tiene dentro de la relación contractual y en virtud de la cual puede imponer al contratista o concesionario la forma de cumplimiento de los contratos, coactivamente, y sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo correspondiente *a posteriori*. No hay que olvidar que la norma está en la ley que regula las relaciones contractuales entre la Administración y los contratistas y a este ámbito ha de reducirse el alcance de dicho precepto. Así, conviene recordar que dice el precepto que los terceros "podrán" solicitar de la Administración para que se pronuncie sobre quien de los contratantes es el responsable, esto es, con carácter facultativo, y que dicha solicitud interrumpe la prescripción de la acción.

De esta forma, el recurrente parece que puede optar por ejercitar frente a la Administración demandada la acción prevista en los artículos 106.2 CE y 40 y ss. ley 40/15 y, además, la acción de responsabilidad frente al particular que consideraba cooperó al daño: la entidad concesionaria o contratista.

Y respecto de estos últimos, y salvo que queramos convertir en papel mojado la norma y afirmar la responsabilidad de la propia Administración apoyándonos en culpa levisimas (como si al deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del contratista o concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, lo que haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), ha de ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de





supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente) bien existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho).

A partir de lo anterior, y descartada la responsabilidad de la Administración, no será ocioso recordar que de la lectura conjunta de los artículos 9.4 LOPJ y 2 e) LJCA se deduce el intento del legislador de no quedar resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo, razón por la que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las dirigidas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la administración, de los daños y perjuicios causados. En definitiva, y así nos ilustra la STS, 3ª, secc. 6ª, 21-11-2007 (rec. 9881/2003), que corresponde al orden contencioso administrativo el enjuiciamiento de las cuestiones referentes a responsabilidad de la Administración pública y que, cuando ésta se articule en concurrencia con privados o compañías aseguradoras, todos ellos han de ser igualmente demandados ante el orden contencioso administrativo, que queda ya facultado, como lo era el orden jurisdiccional civil con anterioridad a la reforma del año 1998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los particulares.

Y si lo anterior es así, aun cuando se excluyera finalmente en sede jurisdiccional la responsabilidad de la Administración, podemos pensar que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella. Otra interpretación de los preceptos antes mencionados iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, y que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución (cfr. sentencia citada y la de la misma Sala 3ª de 26-9-2007, rec. 4872/2003).

Señalar, en fin, que desde la perspectiva lógico-jurídica carecería de sentido permitir que la pretensión resarcitoria se dirigiese, además de contra la Administración, contra particulares, si el Juez de lo contencioso-administrativo sólo pudiese condenar a la Administración, o junto con ésta última, de forma solidaria al contratista o concesionario.

Pero, además, demandándose a la Administración y al particular, existe una dicotomía en cuanto al régimen jurídico aplicable, pues la responsabilidad de la Administración será objetiva mientras que la del particular (contratista en nuestro caso), será subjetiva y regida por el régimen del art. 1.902 CC.

SEGUNDO.- 1. Las reflexiones anteriores, quizás algo extensas, son necesarias por servir de marco normativo y jurisprudencial del proceso de toma de decisión, de donde resulta que no discutiéndose en el caso la existencia de un contratista encargado del mantenimiento del arbolado (hecho, por lo demás, probado conforme a la documentación que obra en el expediente administrativo), frente a la decisión de la administración inadmitiendo la reclamación por considerar que, precisamente, la responsabilidad podría recaer en el contratista, el recurrente opta por reclamar la responsabilidad a la administración.

Ahora bien – y conforme a la doctrina expuesta -, habrá de ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente) bien existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho).





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

2. La consecuencia de ello habrá de ser la de desestimar el recurso con imposición al recurrente de las costas causadas en la instancia.

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 11-4-2019 dictada por el titular de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 9-1-2019 en concepto de responsabilidad patrimonial al considerar que pudiera existir responsabilidad de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA.

Las costas causadas en la instancia serán abonadas por la parte recurrente.

No cabe recurso.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrado de la Administración de Justicia

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."

