

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 912/2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente [REDACTED]
Letrado y procurador: Alejandro Fernández Galán y Feliciano García Recio

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por M^a Luísa Pernía Pallarés, letrada municipal

Codemandado 1: Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA
Letrado y procurador: Juan Fernández Martínez y Carlos González Olmedo

Codemandado 2: Mapfre España, SA
Letrado y procurador: Juan Antonio Romero Bustamante y Rafael Rosa Cañadas

SENTENCIA Nº 57/22

En Málaga, a 1 de marzo de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 6-11-2019 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 20-9-2019 dictada por el titular de la Asesoría Jurídica (por delegación del alcalde) inadmitiendo la reclamación por falta de legitimación pasiva (considerando que corresponde a LIMASA III.

2. Se dictó decreto de admisión a trámite el día 14-11-2019, señalándose para la celebración del juicio el día 23-2-2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 20-9-2019 dictada por el titular de la Asesoría Jurídica (por delegación del alcalde) inadmitiendo la reclamación formulada por el recurrente el día 8-5-2019 en concepto de responsabilidad patrimonial, y ello por considerar que falta en el Ayuntamiento demandado legitimación pasiva al considerar que corresponde a LIMASA III hcer frente, en su caso, a la reclamación.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (artículo 31.2 LJCA), pues a la pretensión de declaración de invalidez del acto recurrido añade la del reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la fijación de una indemnización por importe de 2054,90 € . Por lo demás, inadmitiendo la resolución expresa la reclamación formulada por el recurrente por carecer el Ayuntamiento de Málaga de legitimación pasiva, tal pronunciamiento implica, lógicamente, una desestimación total por parte de





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la Administración de lo pedido frente a él. Téngase en cuenta, además, que bajo el ropaje de una decisión formal de inadmisión, en realidad, hay un pronunciamiento sobre el fondo, al que pertenece la legitimación pasiva, pues negar tal legitimación no implica sino negar la existencia de cualquier clase de actuación municipal generadora del perjuicio cuya indemnización se solicita a cargo del Ayuntamiento de Málaga.

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 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. Y respecto del concesionario y la acción que ejercita frente a él, 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.





4. Y ahondando en la existencia de un concesionario, refiriéndose la administración a un contrato celebrado al amparo del RDL 2/2000, resulta que la decisión final es de inadmisión dictando una resolución siguiendo el tenor del derogado art. 97 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de igual contenido que el art. 198 ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y también del mismo tenor que el art. 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 (también, conforme al tenor de la ahora vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre, que no estaba en vigor a la fecha de los hechos en cuya virtud se reclama):

- 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:

- 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 aquella 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. Señalar, en fin, que desde la perspectiva





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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.

TERCERO.- 1. Los hechos en cuya virtud reclama el recurrente están referidos a una caída que sufrió el 9-7-2018 cuando circulaba con una motocicleta [REDACTED] por la calle Peregrino. En la intersección con la calle Medellín pasó por encima de una manguera de baldeo que invadía la calzada, circunstancia que no estaba debidamente advertida.

Resulta así que en el escrito de demanda – ni en el posterior acto del juicio – realizó el recurrente reflexión alguna orientada a aprehender la esencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando, como es el caso, puede concurrir con un privado que interviene en un supuesto de gestión indirecta del servicio. No obstante ello, y si acudimos a la doctrina ya expresada, observamos que ni consta que por parte del Ayuntamiento se diera orden alguna que pudiera causar el daño, ni consta tampoco falta del deber de supervisión. Desde esta perspectiva, por tanto, el recurso ha de ser desestimado con imposición al recurrente de las costas causadas al Ayuntamiento de Málaga (sin especial pronunciamiento respecto de las de su aseguradora).

2. Procede abordar a continuación la eventual responsabilidad de LIMASA que, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad patrimonial en la que hablamos de un "perjuicio antijurídico en sí mismo" (que sería un criterio objetivo), está referida a un "perjuicio causado antijurídicamente" (perjuicio causado con culpa, que integraría un criterio subjetivo). En este sentido, es importante destacar que la demanda no contiene absolutamente ninguna referencia a la responsabilidad del contratista y a los requisitos del art. 1.902 CC, por lo que es difícil saber cuáles son las razones para afirmar esa responsabilidad. No obstante, según dijo en el juicio el letrado de la recurrente, pudiera entenderse que tal responsabilidad se afirma con base en el atestado policial y a sus conclusiones. Sin embargo, no se comparte tal apreciación, pues si leemos el informe policial resulta lo siguiente: en primer lugar se recogen las manifestaciones del conductor (no apreció la existencia de la manguera, cayendo al pasar sobre ella) y del empleado de LIMASA (la manguera estaba en el lugar correcto y, además, pasaron otras motos y no se planteó problema alguno). Con base en ello, los agentes de policía concluyen que la caída por causa de la existencia de la manguera, pero que no puede saberse si estaba bien colocada.

Por tanto, y a diferencia de lo manifestado por el recurrente, el informe policial no puede en ningún caso servir de sustento para la afirmada prueba de un proceder culpable del empleado de la empresa de limpieza, cuya eventual culpa sin probar, debiendo asumir el recurrente las consecuencias de ello, lo que se traduce en la desestimación de la reclamación formulada frente a LIMASA.

FALLO

(1) DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 20-9-2019 dictada por el titular de la Asesoría Jurídica (por delegación del alcalde) inadmitiendo la reclamación formulada por el recurrente el día 8-5-2019 en concepto de responsabilidad patrimonial.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Las costas causadas a la Administración demandada serán a cargo del recurrente.

(2) DESESTIMO la reclamación de cantidad formulada frente a LIMASA III.

Las costas causadas serán a cargo del recurrente.

No cabe recurso.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado.

"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."



