



SENTENCIA Nº 5042 /2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 3315 /2021

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES
PRESIDENTE
D. MANUEL LOPEZ AGULLO
MAGISTRADOS
D^a. TERESA GOMEZ PASTOR
D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 1^a

En Málaga, a nueve de noviembre de dos mil veintidós

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 3315/21, interpuesto en nombre de [REDACTED] y AUTOTRANSPORTE TURISTICO ESPAÑOL, S.A. representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Ballenilla Ros, contra la sentencia 169/21, de 17 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 126/2018; habiendo comparecido como apelado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Paez Gómez, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D^a. Teresa Garrido Sánchez y SEGURCAIXA ADESLAS S.A. SEGUROS Y REASEGUROS representada por el Procurador de los Tribunales D^a. María del Carmen Miguel Sánchez, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- [REDACTED] y AUTOTRANSPORTE TURISTICO ESPAÑOL, S.A. , bajo la representación del Procurador de los Tribunales D. Pedro Ballenilla Ros, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 21 de diciembre de 2017 por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por la recurrente con fecha 15 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 5 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 126/18, sentencia de fecha 17 de mayo de 2021 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte actora se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso las representaciones de las codemandadas, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestimó recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] y AUTOTRANSPORTE TURISTICO ESPAÑOL, S.A. contra la resolución del Ayuntamiento de Málaga de fecha 21 de diciembre de 2017 por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por la recurrente con fecha 15 de mayo de 2017, en el que solicitaban al Ayuntamiento una indemnización por daños causados como consecuencia de la caída de un árbol situado





en la vía pública, y cuyo mantenimiento correspondía a la empresa concesionaria del servicio de parques y jardines a la sazón Fomento de Construcciones y Contratas.

Razona la sentencia apelada que conforme al régimen específico previsto para la reclamación de responsabilidad frente a la Administración y sus contratistas, una vez resuelta la falta de responsabilidad de la Administración por su imputación a cargo de la contratista del servicio, debe de plantearse la reclamación ante la jurisdicción civil.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente y plantea que la jurisdicción competente para resolver su reclamación de responsabilidad es la contencioso administrativa, pues no se puede imponer a los particulares el conocimiento de las relaciones que mantiene la Administración con sus contratistas, invocando la fuerza atractiva de nuestra jurisdicción especializada, para reproducir a continuación los motivos por los que debe ser indemnizada en el importe inicialmente reclamado y debidamente justificado.

El Ayuntamiento de Málaga y Fomento de Cosntrucciones y Contratas se oponen al recurso de apelación planteado, en base a las consideraciones contenidas en la sentencia de instancia, mientras que la aseguradora Segurcaixa Adeslas mantiene que no existe responsabilidad de su asegurada.

SEGUNDO.- La apelante muestra su disconformidad con la sentencia de instancia al entender que la jurisdicción competente para conocer del fondo de la reclamación de responsabilidad es la contencioso administrativa.

De un lado hemos de significar que la problemática que aquí se nos plantea presenta unas peculiaridades derivadas del régimen de gestión del servicio y del tratamiento que merece el procedimiento de responsabilidad patrimonial en estos casos, así que teniendo presente la singularidad de los supuestos de responsabilidad patrimonial que ahora examinamos, en los que, al margen de la formal titularidad pública de la obra o servicio del que potencialmente derive el daño, lo decisivo es si, al menos, durante la sustanciación del procedimiento administrativo el perjudicado ha tenido o no la efectiva posibilidad de conocer la existencia misma del tercero contratista o concesionario eventualmente responsable.

No podemos olvidar que, como ya se ha dicho y a diferencia del resto de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, en sede de reclamación administrativa propiamente dicha el artículo 1.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, establece que *"En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios"*.





En esta línea previene hoy el art. 32.9 de Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público que *"Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el 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."*

La preceptiva y específica audiencia del contratista en un procedimiento administrativo, no sólo va a advertir al perjudicado de su presencia en la obra o contrato del que se ha podido derivar el daño, sino que además permite conocer la postura de aquél -asunción voluntaria de responsabilidad, oposición a cualquier posible imputación o derivación de responsabilidad, o silencio- ante la reclamación dirigida contra la Administración por causa o con ocasión de la obra, contrato o concesión.

Como ha declarado la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 25 de octubre de 2016, solo en los casos en los que la Administración ha omitido su carga de depurar en el marco del procedimiento administrativo la concurrencia de responsabilidad de la contratista, es viable reclamar directamente ante la Administración titular del servicio, pues *"cuando la Administración demandada incumple lo dispuesto y no da a conocer al perjudicado, si de los daños por él sufridos debe de responder la propia Administración, o bien la contratista de las obras, a tenor del art. 98 citado, la Administración no puede exonerarse de responsabilidad, imputándola a ella el resarcimiento de los daños causados"*. En este sentido no se puede olvidar que la Administración ostenta la titularidad del servicio y un deber de supervisión del cumplimiento del contrato. Esta misma doctrina se ha mantenido en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009, recurso 10680/2004,30 de noviembre de 2011, recurso 5978/2009y11 de febrero de 2013, recurso 5518/2010.

Una vez se ha conocido la postura del contratista, la Administración puede abordar la resolución del procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial atendiendo en ese caso el mandato previsto en el art. 214 de 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 (hoy Artículo 196 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), para en caso de no mediar orden directa o vicios del proyecto, descartar su propia responsabilidad.

Esta resolución es recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero acorde con su objeto lo que se ventilará es la corrección de la decisión administrativa de asignar la responsabilidad a la contratista en aplicación de las previsiones de la normativa de contratación pública.

De acuerdo con esta construcción la solución ofrecida por la sentencia de instancia no ha sido controvertida eficazmente por la apelante, pues la resolución de





fecha 21 de diciembre de 2017 se atiende estrictamente a lo establecido legalmente en estos supuestos de responsabilidad del contratista de la Administración, cuestión que el apelante no niega, pues no atribuye responsabilidad autónoma o concurrente a la Administración por motivo de una orden directa de ésta o por defectos del proyecto suministrado al contratista, sino que alega una suerte de peregrinaje judicial entre jurisdicciones que dice fruto de un desconocimiento de las relaciones de la Administración con sus contratistas, pues bien como ya hemos dicho al efectos de solventar esta posible ignorancia de sujetos y causas por el perjudicado se articula esta vía procedimental, para que, una vez descartada la existencia de responsabilidad de la Administración, el perjudicado pueda dirigirse directamente contra la empresa privada contratista de la Administración, ante la jurisdicción ordinaria competente, evitándose así el indeseable peregrinaje judicial, que en este caso, vista la resolución expresa de la Administración, solo es imputable a la propia parte perjudicada.

Se desestima el recurso de apelación, y se confirma la sentencia apelada en base a sus propios y acertados argumentos.

TERCERO.- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de desestimación del recurso de apelación las costas se impondrán a cargo de la apelante, hasta el límite de 1000 euros por todos los conceptos, que se fijan en ejercicio de las facultades previstas en el art. 139.4 de LJCA.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a. Pedro Ballenilla Ros, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y AUTOTRANSPORTE TURISTICO ESPAÑOL, S.A. confirmando la sentencia recurrida de fecha 17 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Málaga, con expresa imposición de costas de esta segunda instancia a cargo de la apelante hasta el límite de 1.000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes del proceso.





Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del artículo 89.2 de LJCA.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Firme que sea remitase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

7



