



Notificado: 15/03/2018

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 81/15

SENTENCIA NÚMERO 81/18

En la ciudad de Málaga, a 13 de marzo de 2018.

Don David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 81 de los de 2015, seguidos por responsabilidad patrimonial, en los cuales han sido parte, como recurrente, [redacted] como representante legal [redacted] representada por el Procurador Sr. Garrido Márquez y asistida por la Letrada Sra. López-Valero Ayllón; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia de la Letrada Sra. Pernía Pallarés, siendo igualmente parte codemandada la mercantil Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (EMASA), con la representación de la Procuradora Sra. Fenech Ramos y la asistencia de la Letrada Sra. Escalante Domínguez, y habiendo comparecido, por último, en condición de codemandada la compañía de seguros Zurich Insurance PLC, con la representación de la Procuradora Sra. Conejo Castro y la asistencia del Letrado Sr. Fernández Donaire.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Procurador Sr. Garrido Márquez, en nombre y representación de [redacted] en calidad de representante legal de la menor [redacted] se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Málaga escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo frente a la resolución dictada por la Alcaldía-Presidencia del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el día 3 de noviembre de 2014 en el expediente de responsabilidad patrimonial número 344 de 2013 que acordaba inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en su día por la recurrente, puesto que los daños producidos no se habían producido como consecuencia normal o anormal de un servicio público municipal, faltando la legitimación pasiva del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga; solicitando se dictase Sentencia por la que se anulase la resolución impugnada, con expresa condena en costas para la Administración demandada, y se reconociese el derecho de la [redacted] a ser indemnizada por los conceptos y cantidades fijadas en el cuerpo de la demanda, con los correspondientes intereses legales y posteriores que pudieren corresponder, condenándose

Código Seguro de verificación: 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Table with 4 columns: FIRMADO POR, ID. FIRMA, FECHA, PÁGINA. Row 1: DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22, ws051.juntadeandalucia.es, 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==, 13/03/2018, 1/8



75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==



de forma solidaria al Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga y a su empresa de gestión del servicio de saneamiento, es decir, a la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (EMASA), al abono de dicha indemnización.

**Segundo.-** Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Secretaría del mismo Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la Administración demandada el expediente administrativo.

**Tercero.-** Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de 14.958,94 euros.

**Cuarto.-** Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales salvo el plazo para celebrar la vista, dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite originada por el volumen de entrada que soporta este Juzgado, que en la pasada anualidad ha rebasado en más del doble el módulo de ingreso de asuntos establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la resolución aludida en los antecedentes de hecho alegando que la misma conculca los artículos 106 de la Constitución Española, 139 y 140 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 25.2 y 54 de la Ley de Bases de Régimen Local, al entender que el siniestro padecido por la hija menor de la recurrente fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (en concreto, de la inactividad administrativa consistente en la ausencia de vigilancia municipal respecto del correcto estado de conservación de la vía pública), ya que el accidente que sufrió la citada menor se debió a la ausencia de tapa metálica de una arqueta que se encontraba cubierta por una maderas, cayendo a su interior cuando aquellas cedieron al momento de transitar por encima la misma (lo que determinó la producción de los daños reclamados en el presente procedimiento). La Administración demandada, por su parte, opone la inexistencia de legitimación pasiva, ya que la responsabilidad correspondería al responsable del mantenimiento y conservación de la arqueta de arranque de injerencia, que no era otra que, o bien el propietario [REDACTED]

[REDACTED] o bien la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (EMASA). Subsidiariamente opuso que, al someterse a fiscalización judicial un acto de inadmisión a trámite, la estimación del recurso tan solo podría comportar la retroacción de las actuaciones para que por la Administración se incoase, tramitase y resolviese el correspondiente expediente, como en otros asuntos similares ya había puesto de manifiesto este mismo Juzgado. Por su parte, la Empresa Municipal codemandada alegó la existencia de prescripción de la acción y la inexistencia de legitimación pasiva por no ser la responsable de mantenimiento del registro de arranque de injerencia (sino el propietario de la vivienda). La aseguradora codemandada, por último, se adhirió a la contestación de la Administración, oponiendo, a su vez, la ausencia de prueba de los hechos narrados en la demanda y la de las secuelas reclamadas.

Código Seguro de verificación: 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/8



75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==



**Segundo.-** Se formaliza el recurso contencioso-administrativo frente a un acto administrativo que desestimaba la pretensión indemnizatoria solicitada por la recurrente mediante una reclamación que se sustentaba en la responsabilidad patrimonial en que la Administración demandada habría incurrido como consecuencia (se sostiene) del defectuoso estado de mantenimiento de la vía pública en la que se produce el siniestro, competencia esta municipal conforme al artículo 25.1.d) de la Ley de Bases del Régimen Local. Procede, con carácter previo a abordar el estudio de las cuestiones suscitadas por las partes, efectuar una serie de consideraciones generales previas en lo atinente a la regulación legal de la responsabilidad patrimonial y consideraciones jurisprudenciales elaboradas a partir de la aplicación e interpretación de la misma. Así, en primer lugar ha de reseñarse que la citada responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra actualmente regulada en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (previamente, y a fecha de los hechos objeto del procedimiento, lo estaba en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), precepto legal que explicita el principio general de resarcimiento por las Administraciones Públicas de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sancionado constitucionalmente en el artículo 106.2 de la Constitución Española ("Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"). Conforme a su tenor literal, los particulares tienen "derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Ambas disposiciones son de aplicación a las Entidades Locales en mérito a la previsión normativa del artículo 54 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1.985, de 2 de abril), el cual remite a la legislación general sobre responsabilidad administrativa, al igual que el artículo 223 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre).

Por su parte la jurisprudencia ha venido estableciendo doctrina pacífica y reiterada en cuya virtud la misma precisa, para ser apreciada, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal (es indiferente la calificación) de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. (entre otras muchas, Sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 -casación 2040/14-, de la Sección Cuarta de 28 de marzo de 2014 -casación 4160/11-, o las anteriores de 3 de octubre de 2000, 9 de noviembre de 2004, 9 de mayo de 2005, 12 de diciembre de 2006 y 21 de marzo de 2007). Si algún elemento la define (sin perjuicio de las matizaciones que se efectuarán en fundamentos posteriores, dado el peculiar ámbito sectorial del que se trata) no es otro que el carácter marcadamente objetivo de dicha responsabilidad, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, con fundamento en que quien la sufre no tiene el deber jurídico de soportarla (Sentencias



Código Seguro de verificación: 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/8





de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 , 10 de mayo, 18 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 22 de abril, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo de 1999, 31 de octubre de 2000, 30 de octubre de 2003, 21 de marzo de 2007 o la de 19 de febrero de 2008 -casación 967/04, Sección Sexta-, entre otras muchas). Es decir, y en palabras de la última de las citadas, con el requisito de la antijuridicidad "se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante, sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica". Por tanto, la referida antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, decayendo la obligación de la Administración de indemnizar. Es en esta clave en la que ha de entenderse la previsión contenida en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público , conforme al cual solo son "indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

Ahora bien, aseverado lo anterior igualmente es cierto que el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas la lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, pues como se ha expuesto anteriormente es preciso que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el tan aludido servicio en cuyo ámbito se han producido los hechos (ruptura del nexo causal), aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso. Esta idea se expresa con claridad en abundante y constante jurisprudencia al establecer que, a pesar del carácter objetivo de la responsabilidad objeto de estudio, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido no concurrirá responsabilidad en la Administración, y ello aun cuando hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (así, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo, 29 de marzo y 27 de diciembre de 1999, 23 de julio de 2001 o 22 de abril de 2008).

Recordar, por último, y en todo caso, que se ha superado la inicial doctrina jurisprudencial que supeditaba la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no sólo directa sino igualmente exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (doctrina esta sostenida en Sentencias como la ya vetusta de 28 de enero de 1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía de alguna forma el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero. Actualmente, sin embargo, la jurisprudencia viene manteniendo que dicha intervención no supone excluir totalmente la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante de la lesión. Como ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986, 22 de julio de 1988, 25 de enero de 1997, 26 de abril de 1997, 18 de julio de 2002, 14 de octubre de 2004, 12 de diciembre de 2006 entre otras, la tan citada relación causal entre perjuicio y



Código Seguro de verificación:75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/8



75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==



funcionamiento del servicio público (especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de aquellos) puede igualmente aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, circunstancia que puede dar lugar, en su caso, a una posible moderación de la responsabilidad.

**Tercero.-** La reclamación de la parte actora halla su razón en un siniestro padecido por la [REDACTED] de la recurrente el día 15 de septiembre de 2013 sobre las 12:30 horas en la [REDACTED] consecuencia, se afirma en el primero de los hechos de la demanda, de la caída de la misma al interior de una alcantarilla tras pisar unas maderas que ocultaban la misma, que, por otra parte, carecía "de la correspondiente tapadera", sin que, además, la misma estuviera señalizada.

La pretensión de la parte actora se rechaza por el Ayuntamiento (de hecho no se llega ni tan siquiera a incoar procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo que acarrea la consecuencia que posteriormente se expondrá -ya anunciada en el plenario con carácter previo a resolver sobre la prueba propuesta- ) al entender que carece de legitimación pasiva, por corresponder el mantenimiento y conservación de la citada arqueta, o bien el [REDACTED] o bien la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA (EMASA). Pues bien, la tesis de la Administración no puede, desde luego, ser compartida. Es cierto que, a la vista del informe del empleado del Servicio de Gestión de Reclamaciones Patrimoniales del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga de fecha 10 de octubre de 2013, obrante al folio 10 del expediente administrativo, la arqueta en cuestión se trataba de una arqueta de injerencia, cuyo mantenimiento es competencia del usuario o propietario de la misma. En la misma dirección apuntaba el informe emitido el día 30 de abril de 2014 por el gestor de riesgos de la Empresa Municipal de Aguas de Málaga SA, que consta al folio 25 del expediente (que igualmente concluye que el registro en el que se produjo el siniestro pertenecía a la injerencia del número [REDACTED] que era propiedad del usuario de la misma). Mas dicha circunstancia, aun cuando resultase jurídicamente atinada, no eximiría, en modo alguno, la responsabilidad de la Administración Municipal. En este sentido se han pronunciado reiteradas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, que dejan sentado como las tapas de arquetas son un elemento más de la vía pública, con independencia de que puedan corresponder a un servicio que no es municipal, o que su titularidad sea privada, o que no corresponda al Ayuntamiento. Precisamente por ello, y sin perjuicio de las acciones de repetición que pudieran asistir, en su caso, al Ayuntamiento demandado, aunque solo sea por la función de vigilancia del estado de la vía municipal que ostenta el mismo -función que incluye la comprobación del perfecto estado de todos los elementos que se hallen en la misma, cualquiera que sea su titularidad-, la Administración debe responder por los perjuicios que el mal estado de cualquiera de los referidos elementos pudiera causar, pues es su obligación o bien proceder a la reparación directa de aquellos, o, en cualquier caso, exigir la inmediata reparación o reposición a la persona o entidad que correspondiera (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 23 de febrero de 2007). En el mismo sentido, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 10 de mayo de 2005 y 27 de junio de 2006 proclaman como la mera titularidad ajena de una arqueta en modo alguno altera ni reduce el ámbito que la Ley asigna al servicio ni, por lo tanto, la responsabilidad que de su actuación u omisión deriva. Y el ámbito del servicio es el definido en el artículo 25.2.d) de la Ley de Bases del Régimen Local, que comprende el



Código Seguro de verificación: 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/8





mantenimiento de las vías públicas en condiciones adecuadas para su utilización, ámbito de actuación este con el que debe relacionarse la situación en que se encuentre la arqueta. Por ello, si esta se halla en viales públicos, la responsabilidad de la Administración no puede, sin más, quedar exonerada por el mero hecho de ser la arqueta propiedad de un tercero o corresponder a un tercero su explotación. De hecho, tan solo en supuestos en los que la arqueta se ubique en terrenos privados y no públicos, y además se constate que la Administración municipal no está obligada a su vigilancia, conservación y mantenimiento precisamente por hallarse en dicho emplazamiento privado, podrá la Administración oponer el extremo que pretende en el presente (véase la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 31 de mayo de 2006).

Aplicando tales consideraciones al presente, y no discutiéndose que la arqueta se enclava en un vial que es de titularidad pública [REDACTED] del término municipal de Málaga), destinado al uso público (así se desprende de la lectura del informe del Servicio de Gestión de Reclamaciones Patrimoniales del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga de fecha 10 de octubre de 2013 y de las fotografías adjuntas al mismo -folios 10 a 12-), así como que, por tanto, la misma constituye un elemento más del acerado (siendo, por otra parte, palmario su defectuoso estado, a la vista de las fotografías obrantes a los folios 11 y 12); la causa de oposición esgrimida por el Ayuntamiento en esta sede y en la vía administrativa ha de ser rechazada. Por ello la resolución combatida no resulta ajustada a Derecho y procede anularla y dejarla sin efecto alguno.

**Cuarto.-** Ello no obstante, lo cierto es que la resolución combatida se limitaba a declarar la improcedencia de incoar el oportuno expediente administrativo para determinar la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En cambio, en la demanda se solicitó que el Juzgado emita una resolución en la que se entrase a conocer sobre el fondo de la cuestión, es decir, que se pronunciase acerca de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración y de la codemandada. Sin embargo, lamentablemente (pues ello supone necesariamente que el peregrinaje del recurrente por las diversas instancias y administraciones se prolongue aún más para resolver el asunto), este órgano judicial se halla imposibilitado atender tales pretensiones por limitarse la resolución judicialmente fiscalizada a acordar la inadmisión a trámite de la solicitud.

Conocida es la reiterada y constante jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (a.e. Sentencias de 4 de abril de 2008 o 16 de junio de 2004) que proclama el carácter revisor de esta Jurisdicción. Ciertamente la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa supuso una superación de viejas concepciones según las cuales no se podía atacar un acto administrativo sino en virtud de argumentos que ya hubieran sido articulados en vía administrativa, pero sin que ello suponga la posibilidad de plantear cuestiones no suscitadas en vía administrativa. Sí podrán alegarse, en cambio, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, correspondiendo la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que las justifican, de tal modo que mientras aquellos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de la Constitución, impone que no se varíe esa pretensión



Código Seguro de verificación:75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/8



75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==



introduciendo cuestiones nuevas sobre las que no se ha pronunciado la Administración. Lo cierto es que el acto atacado es el que acuerda inadmisión a trámite del procedimiento de responsabilidad patrimonial, y que para alcanzar la conclusión de conformidad o no a Derecho de dicha resolución debe analizarse tan solo si efectivamente procedía su admisión por ostentar legitimación pasiva el Consistorio. Como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2005, una de las notas que caracterizan nuestro sistema de justicia administrativa es el relativo a la exigencia del llamado «acto previo», que determina en supuestos de revisión de actos de la Administración de inadmisión a trámite, de un lado, que el objeto del recurso Contencioso-Administrativo lo constituya tan sólo el control de aquella decisión de inadmisión; y, de otro, que el eventual control jurisdiccional sobre si procede, o no, la concesión del derecho cuya obtención se pretendía con la solicitud, haya de demorarse –si llegara a ser necesario– a la espera de la decisión que la Administración adopte sobre ello, tras la tramitación del procedimiento abierto, al dejar sin efecto su previa decisión de inadmisión a trámite de la citada solicitud. Con igual claridad se pronuncia la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003, al expresar que si bien el Tribunal Supremo que ha afirmado en su Sentencia de 2 de julio de 1994 que “basta el hecho de que la Administración haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del tema discutido para que se estime cumplido el principio de contradicción y, en consecuencia, debe el Tribunal resolver el fondo del asunto, siempre que existan elementos de juicio suficientes para ello”, así como que “el demandante establece los límites concretos del proceso dentro de los cuales debe moverse el órgano jurisdiccional contencioso administrativo en su función revisora” (Sentencia de 21 de octubre de 1994); no lo es menos que tal doctrina no es aplicable, afirma el Alto Tribunal, “en absoluto” a este tipo de supuestos, ya que ninguna de las Sentencias citadas asevera lo que pretende aquí el recurrente, a saber, que, impugnándose el acto de iniciación de un procedimiento, se pueda entrar a discutir y decidir la cuestión de fondo.

En definitiva, procede la estimación del recurso pero tan solo parcialmente, pues aun cuando efectivamente la resolución impugnada sea contraria a Derecho (y sin duda lo es), lo cierto es que la doctrina jurisprudencial reseñada impide al que suscribe la presente pronunciarse sobre el fondo de la cuestión; es decir, sobre la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiéndose estar a la espera de la decisión que la misma adopte sobre ello, tras la tramitación del procedimiento oportuno.

**Quinto.-** Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que 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; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Siendo tan solo parcial la estimación de demanda, procede declarar que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

Código Seguro de verificación: 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==	PÁGINA 7/8





FALLO

Que debo estimar y estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Garrido Márquez, en nombre y representación de [REDACTED] que a su vez actúa como representante legal [REDACTED], frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, debo anular y anulo el mismo por no ser conforme a derecho, revocándolo y dejándolo sin efecto alguno, ordenando que se proceda a incoar, tramitar y resolver por la Administración demandada el procedimiento de responsabilidad patrimonial instado en su día por la recurrente. Se desestiman el resto de pretensiones que se contienen en la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme en atención a la cuantía referenciada en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y que frente a la misma no podrán interponer recurso alguno.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga.



Código Seguro de verificación: 75mtCysAIw9hn093NA0+VQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	DAVID GOMEZ FERNANDEZ 13/03/2018 17:02:22	FECHA	13/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/8

