



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 709/15**

SENTENCIA NÚMERO 82/18

En la ciudad de Málaga, a 14 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

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 709 de los de 2015, seguidos por responsabilidad patrimonial, en los cuales han sido parte, como recurrente, [REDACTED] representado y asistido por la Letrada Sra. Bautista García; y como Administración recurrida el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia del Letrado Sr. Verdier Hernández; siendo igualmente parte codemandada la aseguradora Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, representada por la Procuradora Sra. Conejo Castro y asistida por el Letrado Sr. Fernández Donaire, y habiendo igualmente comparecido como codemandada la Unión Temporal de Empresas Urbalux SA- Iluminaciones Ximénez SA, con la representación del Procurador Sr. Ramos Guzmán y la asistencia del Letrado Sr. Guzmán García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Letrada Sra. Bautista García, en nombre y representación de [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 30 de septiembre de 2015 en el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial 144/2015, que acordaba inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños físicos formulada en su día por el recurrente, puesto que los daños presuntamente ocasionados al reclamante durante la vigencia del contrato suscrito por dicha Corporación con la Unión Temporal de Empresas Urbalux SA- Iluminaciones Ximénez SA, podrían tener su causa en una operación de ejecución del mismo, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, todo ello sin perjuicio de poder ejercitar la reclamante las acciones que estimase oportunas frente a la contratista; solicitando se dictase Sentencia por la que se reconociese al derecho del recurrente a percibir una indemnización por el accidente sufrido el 13 de enero de 2015 en la Calle Azalea de Málaga, y se condenase al



Código Seguro de verificación: 1015LqZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/10



1015LqZwA0t333mfmbTUQ==



Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga a indemnizar a la recurrente la suma de 15.496,30 euros por los días improductivos, las secuelas y gastos, más los intereses legales calculados en base al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la reclamación hasta el abono de la 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 15.496,30 euros.

Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

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 no es conforme a derecho, al entender que el siniestro sufrido por el recurrente fue consecuencia del "mal funcionamiento de la Administración", al no llevar a cabo "las más elementales medidas de vigilancia que garantizaran las medidas de seguridad para evitar perjuicios en las personas", y ello toda vez que el referido accidente vino propiciado por la existencia de un "saliente metálico" que se hallaba en la vía pública, que era "parte de una farola mal cortada". La Administración demandada alegó la falta de legitimación pasiva de la misma por inexistencia de responsabilidad del Ayuntamiento, así como la correlativa responsabilidad del contratista en la ejecución del contrato de mantenimiento del alumbrado público; esgrimiendo con ello la ausencia de la necesaria relación de causalidad entre el siniestro y la actuación de la Administración. La contratista que se personó como codemandada alegó que no se había dirigido reclamación frente a la misma, por lo que no podía ser condenada, y, subsidiariamente, solicitó que, caso de prosperar la demanda frente a la misma, la condena debía quedar limitada a la cantidad que se desprende del informe aportado por la aseguradora de la Administración, dado el carácter excesivo de la cuantificación de los daños reclamados por el recurrente. Por último, la aseguradora compareciente como codemandada opuso, adhiriéndose a la contestación de la Administración en cuanto a la ausencia de responsabilidad de la misma, la ausencia de prueba de los hechos en los que la parte sustentaba su reclamación.

Segundo.- Se formaliza el presente recurso contencioso-administrativo frente a la inadmisión a trámite de una reclamación de indemnización formulada por el recurrente, indemnización que se cimentaba, a juicio de la parte actora, en la responsabilidad patrimonial en que la Administración demandada habría incurrido. Con carácter preeliminar deben efectuarse 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, dada la llamativa parquedad de la demanda a este respecto. Por ello, en primer lugar ha de reseñarse que la misma se encuentra actualmente regulada en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico



Código Seguro de verificación:1015LgZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/10



1015LgZwA0t333mfmbTUQ==



del Sector Público (previamente, y a fecha de acaecer 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 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

Código Seguro de verificación:1015LqZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/10



1015LqZwA0t333mfmbTUQ==



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 las 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 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 el propia recurrente en la calle Azalea del término municipal de Málaga, a una altura del vial referido no especificada, el día 13 de enero de 2015 (deduciéndose del folio 14 del expediente que ello debió acontecer, en todo caso, antes de las 21:30 horas). El accidente consistió en la caída al suelo del mismo como consecuencia de haber previamente tropezado con un "saliente metálico instalado en la misma acera, siendo este saliente parte de una farola mal cortada" -folio 7 del expediente-, siendo que, a consecuencia del



Código Seguro de verificación:1015LgZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/10



1015LgZwA0t333mfmbTUQ==



sinistro, se originaron diversas lesiones al demandante (conforme al informe de asistencia en en urgencias que consta al folio 14 del expediente, sufrió un traumatismo en ambas muñecas, con hematoma y tumefacción importante en zona radiocarpiana izquierda, que en un primer momento fue diagnosticado como un [REDACTED]

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 la vista-) al entender que carece de legitimación pasiva, por corresponder el mantenimiento y conservación de la citada arqueta a la Unión Temporal de Empresas Urbalux SA- Iluminaciones Ximénez SA, al haberse adjudicado a la misma la prestación del servicio de mantenimiento del alumbrado público, todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 214 y 305 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como el 1.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Conforme a tal tesis, el Ayuntamiento únicamente resultaría responsable de los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, circunstancias que, arguye, no concurren en el presente supuesto.

Cuarto.- Pues bien, al respecto ha de exponerse que en relación a este cuestión existen posicionamientos jurisprudenciales diferenciados e incluso contradictorios. Como refiere la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003 (casación 3315/1999 con cita de las previa de 30 de abril de 2001 (recurso 9396/96) y 6 de octubre de 1994, en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo han venido conviviendo dos líneas jurisprudenciales. Conforme a la primera, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado debiera ser interpretado en el sentido de habilitar al particular lesionado para exigir de la Administración contratante, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de la obra en trance de ejecución realizada a través de contratista interpuesto, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de responsabilidad, abonar la indemnización al dañado sin perjuicio de su derecho de repetición frente al contratista. Esta tesis venía siendo sostenida por el Consejo de Estado en sus dictámenes de 18 de junio de 1970 y 12 de junio de 1973, y que, en síntesis, es la que parece sostenerse en la demanda para solicitar la condena de la Administración. Mas la segunda línea jurisprudencial apuntada interpreta el artículo 134 según su literalidad, es decir, como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto. Conforme a este última tesis, la Administración habrá de declarar la responsabilidad del contratista salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto. En los demás supuestos la reclamación, dirigida ante el órgano de contratación, debe resuelta por la Administración, decidiendo la responsabilidad que debe ser satisfecha por el contratista.

Esta última tesis, sostenida en Sentencias tales como las de 11 de julio de 1.995, 19 de febrero de 2002, o 30 de abril de 2001, es la que viene sosteniendo el Tribunal Supremo en la últimas resoluciones. Buena prueba de ello es la Sentencia de la Sección Sexta del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009 (casación 10.680/2004), en la cual, con ocasión del análisis de los artículos 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

Código Seguro de verificación:1015LgZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/10



1015LgZwA0t333mfmbTUQ==



13/1995 (cuya redacción posteriormente se plasmó en el artículo 97 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio), 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, y 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, se ponía de manifiesto como la jurisprudencia (citando al efecto las Sentencias de 20 de junio de 2006 -casación 1344/02, FJ 4º; 22 de mayo de 2007 --casación 6510/03, FJ 3º- y de 16 de marzo de 2009 -casación 10236/04, FJ 5º-) viene proclamando como la regla general en esta materia la constituye la responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de contratos de obras (el de actuaciones es distinto, como puede apreciarse), ya que la intervención de aquel rompe el necesario nexo causal entre los daños y la actuación de la Administración, quedando esta última exonerada por dicha razón. Mas no obstante se establecen al respecto excepciones, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que se trata de satisfacer, de forma que responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto, entendiéndose que el concepto de "órdenes" se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica, como ponían de manifiesto las Sentencias de la Sala Tercera de 9 de mayo de 1995 (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 4º).

Quinto.- Esta dualidad de líneas jurisprudenciales igualmente se observa en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Así, sostiene la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 30 de junio de 2006 que si los daños reclamados fueran atribuibles al funcionamiento de un servicio público –en este caso el de limpieza viaria -, esta relación de causa a efecto no podría verse enervada por la existencia de una concesionaria encargada de la gestión del citado servicio, pues la responsabilidad de ésta lo sería frente a la Administración y no frente a tercero cuando se ejercita la acción de responsabilidad patrimonial, citando a tal efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1998, que señala como la finalidad del surgimiento del instituto de la responsabilidad de la Administración permite constatar que el título de imputación, aparte de otros que lo complementan, es el de la integración del servicio público en la organización administrativa, de forma que sólo cuando el agente dañoso aparezca obrando dentro de la propia estructura organizativa administrativa, podrá ser posible atribuir a aquélla el resultado dañoso; en consecuencia, hay que considerar como idea rectora en esta materia la de que en toda clase de daños producidos por servicios y obras públicas en sentido estricto, cualquiera que sea la modalidad de la prestación - directamente, o a través de entes filiales sometidos al Derecho privado o por contratistas o concesionarios-, la posición del sujeto dañado no tiene porqué ser recortada en su esfera garantizadora frente a aquellas actuaciones de titularidad administrativa en función de cuál sea la forma en que son llevadas a cabo, y ello sin perjuicio, naturalmente, de que el contratista y el concesionario puedan resultar también sujetos imputables.

En la misma dirección parece apuntar la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 5 de noviembre de 2008 (recurso 1893/2002), en la que se afirma que el particular lesionado puede exigir de la Administración contratante, como titular de un servicio público, en régimen objetivo y directo, la indemnización por los daños derivados de su funcionamiento, aun cuando aquella actué a través de un contratista interpuesto, debiendo la Administración, si se dan los requisitos de la responsabilidad patrimonial,

Código Seguro de verificación:1015LgZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/10



1015LgZwA0t333mfmbTUQ==



abonar la indemnización al dañado, sin perjuicio de que aquella pueda repetir frente al contratista. Y para ello se hace alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, reiterada por la de 20 de octubre de 1998, donde se afirma que “la Administración no puede desentenderse de los daños causados por el concesionario de los cuales responde directamente” sin perjuicio, claro está de su derecho de repetición. Y ello porque aun cuando la Administración no gestiona, sino que lo hace el concesionario, no queda al margen de la actuación de este último, pues sigue siendo responsable de las situaciones de riesgo que pudieran haberse creado sin perjuicio, claro está, de repetir contra el concesionario, cuando corresponda. Y ello porque el concesionario es, en todo caso, y no sólo cuando actúan poderes públicos extraconcesionales cuyo ejercicio se haya transferido, un delegado de la Administración.

No obstante, como se ha expuesto, igualmente existen resoluciones que efectivamente apuntan hacia la tesis que defiende la Administración. En este sentido, puede citarse la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 9 de junio de 2014 -apelación 686/13-, en la que se razona cómo el hecho de ser de carácter objetivo la responsabilidad de la Administración (es decir, que no precisa que concurra elemento culpabilístico alguno, siendo suficiente con que se acredite la relación entre la causa y el efecto), “no supone que sin mas y en todo caso deba responder de los daños ocurridos en un lugar cuyo estado y conservación sea de su competencia, pues para que ello sea así y cuando dicha conservación haya sido encargada a un tercero, salvo que se acredite que o bien inobservo el deber de controlar y vigilar que dicho tercero cumplía con sus obligaciones contractuales o bien éste hubiese actuado bajo ordenes directas de la administración, la responsabilidad por los daños únicamente debe alcanzar a la empresa encargada”. No obstante, la propia Sala ha matizado de manera importante estas conclusiones. Así, en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 20 de abril de 2009 (recurso 337/2002), citando la previamente dictada por la misma Sala el 21 de enero de 2005, se exponía que aun cuando pudieran resultar aplicables a estos supuestos los artículos 98 y 162 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo (actualmente lo sería el artículo 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, trasunto del 198 de la Ley de Contratos del Sector Público), su aplicación requeriría que la Administración adverase que los daños reclamados fueron causados como consecuencia de operaciones que requiera la ejecución del contrato, sin que al efecto bastaren meras alusiones a las previsiones reflejadas en el contrato de limpieza, pues habría de analizarse igualmente los términos del contrato sobre la intensidad o periodicidad con la que habrían de realizarse las labores a cuya omisión se imputan los daños, siendo ello determinante para evaluar la intervención del concesionario en el daño causado. En el supuesto que no se adverase la ausencia de conexión de la actuación administrativa con el evento dañoso producido, habrá de partirse de su derivación del desenvolvimiento del servicio público local, en cuyo seno debe considerarse desarrollada la actuación dañosa.

Sexto.- Aplicando los razonamientos antes apuntados al supuesto en cuestión, se constata como ciertamente, a la vista tanto del informe obrante al folio 29 del expediente, de 15 de abril de 2015, confeccionado por la Jefatura de negociado de instalaciones eléctricas del Área de Servicios Operativos, Régimen interior y Playas del Ayuntamiento demandado, como del fundamento de derecho tercero de la propuesta de resolución de 30 de septiembre de 2015 -folios 35 a 43-, asumida por el acto originariamente impugnado, no puede considerarse que se efectúen “meras alusiones” a la existencia del contrato, sino que

Código Seguro de verificación: 1015LqZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/10



1015LqZwA0t333mfmbTUQ==



incluso se señala la parte del clausulado del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que, en lo que al respecto interesa, recoge expresamente en su estipulación II del apartado I como la concesionaria codemandada “será responsable de todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, teniendo, por tanto, obligación de indemnizarlos”. De la misma forma, se recoge como en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, y, en concreto, en su apartado 1.10.1, en lo que al respecto interesa, como la concesionaria debía prestar el servicio de mantenimiento de las instalaciones del alumbrado público que admitía recibir “en perfecto estado de funcionamiento” (apartado 1.10.3), comprendiendo el mismo operaciones tales como detectar, localizar y reparar “las averías en cualquiera de los elementos que compongan las instalaciones, aunque para ello necesitase de cualquier material, maquinaria o medio auxiliar, e incluso obra civil” (apartado tercero) o la “vigilancia del estado de los elementos de las instalaciones, para detectar peligros a las personas o cosas, como por ejemplo el deterioro de soportes, arquetas rotas, puertecillas de farolas abiertas o desaparecidas, posibles contactos directos o indirectos, etc...” (apartado décimo); añadiendo el apartado 1.10.3 del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares (aportando íntegramente en el acto del plenario por la Administración demandada, de la misma forma que el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares, correspondiendo ambos al número de expediente citado en el referido informe de 15 de abril de 2015), el contratista se erige en “responsable de las deficiencias en las relaciones, debidas a la mala conservación y mantenimiento”, siendo igualmente responsable “de los daños, que como consecuencia de la mala conservación y mantenimiento, pueda ocasionar a terceros. A fin de cubrir indebidamente tal riesgo, el contratista suscribirá su cargo una póliza de seguro a todo riesgo”.

Por tanto, a la vista del citado clausulado y del referido informe resulta evidente que era a la contratista a la que correspondía la supresión del saliente (cuya existencia, además, resultaba imputable a una incorrecta labor de mantenimiento previo) que provocó la caída del recurrente, resultando incompatible con el correcto desempeño de las funciones encomendadas (entre las que se encontraba, como se ha referido, la “vigilancia del estado de los elementos de las instalaciones, para detectar peligros a las personas o cosas” y la detección, localización y reparación de “las averías en cualquiera de los elementos que compongan las instalaciones”, aun cuando para ello precisase de “cualquier material, maquinaria o medio auxiliar, e incluso obra civil”) la situación que se refleja en las fotografías que constan a los folios 12 y 13. A ello cabe añadir que, como previamente se ha reseñado, se aportó en el acto de la vista por la Administración documental consistente en los Pliegos tanto de condiciones Económico-Administrativas como Técnicas del contrato, de cuya lectura íntegra se alcanza idéntica conclusión. De haberse efectuado correctamente las operaciones de mantenimiento por parte de la concesionaria, es evidente que el saliente que se señala en la reclamación inicial como aquel con el que tropieza el recurrente y provoca las lesiones debiera haber sido suprimido (de hecho, no debiera haber existido, al ser fruto de una incorrecta acción de mantenimiento previo); siendo, por tanto, la concesionaria responsable de los daños producidos como consecuencia de la existencia del tan citado saliente, ya que la supresión del mismo era una operación propia de la ejecución del contrato de conservación de las instalaciones de alumbrado, sin que aparezca plausible que dicha omisión del deber fuese consecuencia de una orden directa de la Administración o de un vicio del proyecto. Desde este punto de vista la resolución recurrida es plenamente conforme a Derecho, debiendo ser desestimado el recurso formulado frente a la misma.



Código Seguro de verificación:1015LgZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/10



1015LgZwA0t333mfmbTUQ==



Séptimo.- La única disyuntiva que pudiera suscitarse es si, alcanzada esta conclusión, podría en esta sentencia procederse a la condena de la entidad contratista que actuó en la posición de codemandada (en concreto, la Unión Temporal de Empresas Urbalux SA-Illuminaciones Ximénez SA). Pudiera argumentarse que aun cuando es cierto que el Juzgado puede proceder a declarar la responsabilidad de sujetos privados (en este caso una empresa mixta, de capital público y privado) en procedimientos que versen sobre responsabilidad patrimonial de la Administración y a la condena de aquellos, no lo es menos que el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige bien la existencia de una relación de aseguramiento entre sujeto privado y Administración (lo que en este caso no sucede), de responsabilidad indirecta entre sujeto privado o Administración (extremo que tampoco se verifica, pues la Administración demandada no ostenta la responsabilidad indirecta de las acciones u omisiones de la contratista, como se ha explicitado con los preceptos legales antes transcritos) o bien la existencia de una responsabilidad concurrente entre Administración y sujeto privado. Si se estimase, con base en el citado precepto, que la posible declaración de responsabilidad de los sujetos privados codemandados parten de un presupuesto inexorable sin el cual no procede declaración alguna, que no es otro que la previa declaración de responsabilidad de la Administración, la respuesta sería negativa. Pero tal tesis no es correcta, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Así, y tal y como se expone en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera de 21 de noviembre de 2007 (casación 9881/03), y se reitera en la Sentencia de la misma Sala y Sección de 24 de febrero de 2009 (casación 8524/04), que, en lo que interesa a lo previamente expuesto, no supone obstáculo en la competencia de esta jurisdicción para proceder a la condena de los sujetos privados codemandados en un supuesto de responsabilidad patrimonial la circunstancia de que se excluya la responsabilidad de la Administración (como en este supuesto), ya que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella, pues tal interpretación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución. En este sentido las Sentencias antes citadas refieren el precedente que al respecto supuso la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2.007 (casación 4872/2003) en la que, tras excluir la responsabilidad de la Administración, el Tribunal de instancia había efectuado condena de particulares, y cuestionada ésta en vía casacional, se rectificó la cuantía indemnizatoria, mas sin excluir la posibilidad de que el orden jurisdiccional contencioso administrativo se pronunciara sobre la condena de particulares con exclusión del reconocimiento de responsabilidad de la Administración, puesto que el recurso contencioso administrativo se había planteado contra una decisión administrativa apreciando el recurrente (que es lo que determina la competencia de esta jurisdicción, con independencia de lo acertado o no de dicha apreciación) que coexistía responsabilidad de la Administración junto con la de los particulares.

Sin embargo, basta dar lectura al suplico de la demanda (ratificada en la vista, en la que igualmente se reiteró únicamente la solicitud de condena respecto de la Administración y su aseguradora -identificada, además, de forma incorrecta en la demanda-, y no de la contratista -decisión esta unilateral por parte de la actora, a pesar de lo que constaba en el acto administrativo que atacaba-) para comprobar que frente a la que no se dirigió la referida, ni en el suplico se contiene solicitud de condena de la entidad contratista o concesionaria, rigiendo en el proceso contencioso administrativo el principio dispositivo

Código Seguro de verificación:1015LqZwA0t333mfmbTUQ==. 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 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/10



1015LqZwA0t333mfmbTUQ==



conforme a lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. De ello se deduce que la demanda tampoco podría ser estimada frente a la contratista (posibilidad que tan solo existiría si la parte hubiese igualmente dirigido aquella frente a la Unión Temporal de Empresas referida), por lo que el dictado de Sentencia ha de ser íntegramente desestimatoria, y ello sin perjuicio, en su caso, de las posibles acciones que en la jurisdicción ordinaria pudieran corresponder al recurrente frente a esta última.

Séptimo.- 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. Desestimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la recurrente, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

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

FALLO

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Letrada Sra. Bautista García, en nombre y representación de [REDACTED] frente al acto administrativo citado en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales.

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: 1015LqZwA0t333mfmbTUQ==. 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 GÓMEZ FERNÁNDEZ 14/03/2018 14:59:38	FECHA	14/03/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/10



1015LqZwA0t333mfmbTUQ==