

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 50/2022

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]

Letrada y procuradora: Lidia María Peláez Núñez y Raquel Valderrama Morales

Demandado: Ayuntamiento de Vélez-Málaga

Letrado y procurador: José Manuel de Torres Rollón Porras y José Luis Torres Beltrán

**Codemandado 1: AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, SL
NO COMPARECIÓ**

Codemandado 2: SEGURCAIXA, SA

Letrado y procurador: José Manuel de Torres Rollón Porras y José Luis Torres Beltrán

SENTENCIA nº 55/20

En Málaga, a 20 de febrero de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 8-2-2022 se interpuso recurso c-a frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 13-12-2021 desestimatorio de la reclamación formulada por la recurrente el día 27-4-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsanaos los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 2-3-2022, señalándose para la celebración del juicio el día 15-2-2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a el acuerdo de la Junta de Gobierno



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/8



Local del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 13-12-2021 desestimatorio de la reclamación formulada por la recurrente el día 27-4-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial (se confunde la fecha de la anterior resolución con la del traslado a la recurrente).

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art. 31.2 LJCA), pues a la pretensión de declaración de invalidez del acto (obligada conforme al art. 31.1, aunque ciertamente expresado de forma defectuosa en el suplico de la demanda, pues ni siquiera cita la resolución), añade la del reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la petición de indemnización por importe de 8 489,75 €) a cargo del Ayuntamiento demandado; además, ejercita una pretensión de condena dineraria (en solidaridad con el Ayuntamiento) frente a AQUALIA, empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable y del saneamiento.

2. También conviene precisar en este momento que la parte recurrente no ha ejercitado la acción directa frente a la aseguradora del Ayuntamiento demandado 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 (pese al tenor del escrito de personación de la aseguradora refiriéndose al art. 21.1 c) LJCA), 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. Respecto del concesionario AQUALIA (que no compareció pese a la notificación del decreto de admisión a trámite con la fecha de celebración del juicio) ha de aclararse que existiendo tal, y salvo que queramos convertir en papel mojado la norma y afirmar la responsabilidad de la propia Administración apoyándonos en culpa levísimas (como si al deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato de concesión hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, lo que haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), ha de ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/8



una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente) bien existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho).

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

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

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



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/8



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 3/2011, resulta que la decisión final es tributaria del art. 214 (de igual tenor que en la ahora vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre):

1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Y de manera específica para el contrato de servicios, el art. 305 disponía:

1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración.

2. El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato

Sin embargo, ha de tenerse presente que la posibilidad dicha de activar los mecanismos previstos en la legislación de contratos del Sector Público y el pronunciamiento correspondiente de la Administración no parece que



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/8



empezca 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.

SEGUNDO.- 1. Las reflexiones anteriores son necesarias por servir de marco normativo y jurisprudencial del proceso de toma de decisión en los siguientes términos. Así, los hechos en cuya virtud reclama la recurrente se remontan al día 10-12-2020 cuando la recurrente sufrió una caída en la calle Tapia de la Cruz nº 22 "debido a una obra que se estaba realizando en la acera sin señalización, de forma que sorpresivamente y sin poder percatarse de ello, cayó en un agujero de una tubería levantada" (así se expresa la demanda, que reitera lo narrado en el escrito de reclamación patrimonial).

Consta en el expediente (f. 35) que las obras fueron realizadas por AQUALIA como concesionaria del servicio. Que en un correo electrónico, además, reconoce su ejecución, aunque advirtiendo que estaban señalizadas y que alguien (un tercero desconocido) había retirado la valla de señalización, acompañando fotografías de las obras mostrando el estado de la calle. Estas fotografías, su visión, parece corresponderse con lo afirmado por el testigo [REDACTED], que en juicio declaró que había varias agujeros frente a distintas viviendas.

2. Desde la perspectiva de la eventual responsabilidad de la Administración considerando la existencia de un concesionario, y como ya he expuesto, reclamando el recurrente por daños sufridos al caer en una zona de obras que se estaban ejecutando por la concesionaria (y dando ahora por supuesto que el deber de su adecuada señalización corresponde al concesionario, cuestión sobre la que luego volveré), si



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/8



hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, ello haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), debiendo ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente), bien existió falta de supervisión en la ejecución del contrato (nada alega); bien que existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho); bien un defecto en el proyecto.

Las anteriores ideas son reiteradas por nuestra jurisprudencia y arrancan de antiguo, siendo interesante destacar que ya en el año 1992 el profesor MUÑOZ MACHADO comenzó a utilizar expresiones - refiriéndose a supuestos de presencia del concesionario - que se han convertido ya en habituales en esta materia: "no siempre es necesario ni justificado convertir el patrimonio público en asegurador universal de todos los daños que los ciudadanos sufran posiblemente en una sociedad compleja; un sistema de seguro público general de este tipo no era organizable ni en los mejores tiempos del estado del bienestar. De manera que probablemente habría que moderar la vieja manía de convertir al Estado en indemnizador de todo daño" (MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas. Tecnos 1992. Pág. 130 y siguientes).

Resulta así que más allá de la titularidad municipal de la vía pública, nada dice la recurrente en su escrito de demanda sobre las cuestiones anteriores orientadas a poner de manifiesto no ya una orden municipal sino una desatención del deber general de supervisión de la ejecución del contrato, entendido ello no como una supervisión directa en cada momento sino como desatención ante indicios (cualesquiera sean, como podría ocurrir si se hubieran producido otros accidentes o si la situación denunciada de falta de señalización se hubiera prolongado en el tiempo) que implicaran un abandono absoluto del deber municipal. En consecuencia, procede desestimar el recurso c-a- interpuesto frente al acto administrativo y condenar a la recurrente a las costas causadas en la instancia al Ayuntamiento demandado.

3. Respecto de la eventual responsabilidad del concesionario, habrá de ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva del art. 1902 CC (nada dice sobre ello la demanda, aunque cita el art. 214 de ley de contratos del sector publico 2011, aplicable al contrato).

Considero importante destacar que más allá de la eventual falta señalización por haber quitado la valla de advertencia un tercero desconocido, lo cierto es que el estado del lugar y la evidencia de las



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/8



obras tal vez sugieran que, pese a ese déficit, cualquier persona podía percatarse del estado del lugar y de la existencia de distintos agujeros en la calle. Las fotografías incorporadas al expediente administrativo muestra la evidencia de los agujeros y su fácil percepción con un mínimo de atención. Será cierto (así lo advierte el letrado de la parte recurrente) que los concretos agujeros no se corresponde con el de la caída, pero el testigo [REDACTED] declaró que había varios agujeros frente a las diversas viviendas, por lo que no se detecta que pudiera haber diferencia entre unos y otros.

Ahora bien, en el acto del juicio el letrado de la parte recurrente introdujo una variación en la versión de lo sucedido respecto de lo dicho tanto en la reclamación administrativa como en la demanda, pues sustentando en estos documentos su reclamación en una versión que se limitada a decir que la recurrente introdujo el pié en el agujero hecho al ejecutar la obra, y que lo hizo porque no estaba señalizada, afirmó (en el juicio) que la caída estuvo provocada porque había gravilla en el suelo que hizo resbalar a la recurrente, cayendo en el agujero.

Admitamos que pese a la innecesaria valla por la evidencia de las obras, quien ejecuta una obra no solo ha de advertirla, sino, y ello es importante, limpiar de gravilla el suelo colindante, tanto más necesario como que, pese a las obras, es zona de obligado tránsito para las personas que viven en la misma calle, como es el caso de la recurrente, que vive en el nº 24 (el agujero en la calzada estaba en el nº 22).

Ahora bien, el cambio de versión sobre lo sucedido (que no digo que altere la pretensión ni que se produzca alteración de los hechos controvertidos en vía administrativa - caída en una zona de obras -), considero que debe contemplarse desde la estricta perspectiva de la credibilidad de la versión que se ofrece sobre lo sucedido, versión que se cambia por la recurrente y que sugiere, por ese solo hecho, un déficit de credibilidad en ella sobre la forma en que se produjo el accidente, faltando la necesaria reiteración sobre lo realmente sucedido, criterio esencial a la hora de valorar bien el testimonio del testigo bien, como es el caso, la versión que de los hechos ofrece la recurrente.

En consecuencia, esa falta de credibilidad impide atender a la versión ofrecida por la recurrente y, por ello, procederá desestimar lo pedido, aunque sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas en atención a la duda de hecho que permanece sobre la real forma de producirse el accidente.



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/8



FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 13-12-2021 desestimatorio de la reclamación formulada por la recurrente el día 27-4-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Las costas causadas al Ayuntamiento de Vélez-Málaga serán abonadas por la parte recurrente.

DESESTIMO la acción ejercitada frente a AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, SA.

Sin costas.

Es firme.

"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."



Código:	OSEQR6ERF9TLHDH7EYV7YR8K42XA93	Fecha	20/02/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES MONICA ROJANO SAURA		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/8

