

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 381/2020

Magistrado: Óscar Pérez Corralés

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

Letrado y procurador: Miguel Cruz del Corral y Enrique Carrión Marcos

Codemandado 2: SEGURCAIXA, SA

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

SENTENCIA nº 88/23

En Málaga, a 24 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 7-10-2020 se interpuso recurso c-a frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada por el recurrente el día 25-4-2019 ante el Ayuntamiento de Vélez-Málaga en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsanaos los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 11-12-2020, señalándose para la celebración del juicio el día 22-3-2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la desestimación por silencio administrativo



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha	24/03/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/8



de la reclamación formulada por el recurrente el día 25-4-2019 ante el Ayuntamiento de Vélez-Málaga en concepto de responsabilidad patrimonial.

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 6 160,34 €) 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 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 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 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).

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



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha:	24/03/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/8



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.

4. Descartada una responsabilidad imputable al Ayuntamiento demandado desde la perspectiva de la inexistencia de una orden o vicio del proyecto (art. 32.9 ley 40/2015), así como desatención ya expresada, tampoco puede admitirse una responsabilidad derivada del estado de las baldosas circundantes a la arqueta de servicio del concesionario, pues si bien las fotografías muestran un estado inadecuado de ellas (las baldosas estaban sueltas), es razonable pensar - a diferencia de lo que sostiene AQUALIA, que sostiene que hay que separar el estricto estado de la arqueta con el de las baldosas que la circundan - que cuando se coloca una arqueta ha de verificarse su adecuada posición y su estabilidad atendiendo también a las baldosas que la rodean, afectadas lógicamente por la instalación de la arqueta.

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



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha:	24/03/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES	Página	3/8
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



facultado, como lo era el orden jurisdiccional civil con anterioridad a la reforma del año 1998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los particulares.

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

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

Pero, además, demandándose a la Administración y al particular, existe una dicotomía en cuanto al régimen jurídico aplicable, pues la responsabilidad de la Administración será objetiva mientras que la del particular (contratista en nuestro caso), será subjetiva y regida por el régimen del art. 1.902 CC.

5. 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



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha:	24/03/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/8



responsabilidad de los daños. El ejercicio de ésta 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 empiece la utilización por quien ha sufrido el daño del ejercicio de la acción prevista en el art. 106.2 CE y 32 y siguientes ley 40/2015, pues se mueve aquella dentro del derecho de interpretación que la Administración tiene dentro de la relación contractual y en virtud de la cual puede imponer al contratista o concesionario la forma de cumplimiento de los contratos, coactivamente, y sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo correspondiente a posteriori. No hay que olvidar que la norma está en la ley que regula las relaciones contractuales entre la Administración y los contratistas y a este ámbito ha de reducirse el alcance de dicho precepto. Así, conviene recordar que dice el precepto que los terceros "podrán" solicitar de la Administración para que se pronuncie sobre quien de los contratantes es el responsable, esto es, con carácter facultativo, y que dicha solicitud interrumpe la prescripción de la acción.

De esta forma, el recurrente parece que puede optar por ejercitar frente a la Administración demandada la acción prevista en los artículos 106.2 CE y 40 y ss. ley 40/15 y, además, la acción de responsabilidad frente al particular que consideraba cooperó al daño: la entidad concesionaria.

SEGUNDO.- 1. Las reflexiones anteriores son necesarias por servir de marco normativo y jurisprudencial del proceso de toma de decisión en los siguientes términos. 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).

2. Así, los hechos en cuya virtud reclama la recurrente se remontan al día 1-4-2019



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha:	24/03/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/8



cuando el recurrente sufrió una caída en la calle Rediñero al tropezar con la arqueta, que decía suelta, versión corroborada por el testigo [REDACTED]. También el testigo [REDACTED], responsable de FCC AQUALIA en Vélez-Málaga se refirió al mal estado, pero no de la arqueta sino de las baldosas que la circundaban, según le habían informado los operarios de la misma empresa. Por tanto, y como por las razones expuestas, la responsabilidad de la concesionaria no puede limitarse al estricto estado de la arqueta sino que ha de extenderse a la zona que la circunda, conforme se ha expuesto (si están en mal estado las baldosas es razonable suponer que terminará afectando a la estabilidad de la arqueta; del mismo modo, instalar una arqueta ha de suponer una evidente afectación a la zona que la circunda, a cuyo buen estado debe atender el concesionario), habrá que considerar un proceder negligente y su responsabilidad conforme al art. 1.902 CC.

3. Sobre la extensión del daño y la pretendida indemnización de 4 210,34 € por daño personal por días de perjuicio básico, moderado y un punto de secuelas) y 1950 € por gastos médicos según factura de 18-6-2019 que consta al f. 20 del expediente administrativo y emitida por un centro asistencial privado (550 por 5 consultas de traumatología; 1200 € por 40 sesiones de fisioterapia y 200 € por una resonancia magnética del hombro).

Ha de precisarse, en primer lugar y respecto de la factura por gastos médicos, que la sola factura no prueba su necesidad ordenada al mal sufrido. De esta forma, habrá que atender

Mas antes de abordar la cuantificación ha de hacerse una digresión. Así, la STS, Sala 3ª, secc. 5ª, de 28-09-2020 (rec. 123/2020; ECLI: ES:TS:2020:3105), nos recuerda:

Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario comenzar por recordar que el recurso a los baremos fijados para accidentes de circulación a los efectos de calcular las indemnizaciones que resultaren procedentes en el ámbito de la responsabilidad de los poderes públicos, ciertamente que han sido utilizados a veces por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, también por este Tribunal Supremo. El mismo Legislador, ya se dijo, se hace eco de esa posibilidad cuando en el artículo 34.2º de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, acepta esa posibilidad que, por cierto, no estaba en el artículo 141 de la Ley de Procedimiento de 1992, que regulaba también la indemnización y su cálculo. Sin embargo, es lo cierto que este Tribunal Supremo ha venido también declarando que los mencionados baremos, en el mejor de los supuestos, solo podrían tener un valor orientativo y que, en modo alguno podrían comportar el automatismo en la determinación de las indemnizaciones, como decía la sentencia de 20 de febrero de 2012 (recurso de casación 527/2010) "no son vinculantes y solo tienen un carácter meramente orientativo" (en el mismo sentido, sentencia de 3 de mayo de 2012, recurso de casación 2441/2010). Y nada ha cambiado con la nueva regulación que se establece en el actual artículo que regula la indemnización que, como se ha expuesto en su transcripción, se limita a proponer que la determinación de la indemnización, que la primera que deba aplicar es la Administración, en su caso, "podrá tomar como referencia "dicho baremo", es decir, ni se impone



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha:	24/03/2023
Firmado Por:	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página:	6/8



imperativamente ni, menos aún, de aceptarse ese recurso al baremo, deba ser aplicado en toda su pureza. porque lo que se propone es "tomarlo como referencia" (art. 34.2 ley 40/15)

Esta doctrina se reitera en la reciente sentencia RS, 3ª, secc. 5ª, de 6-2-2023 (rec. 152/2022).

2. Por tanto, y como no nos encontramos ante un hecho de la circulación, ni procede aplicar imperativamente el baremo para ello ni, en todo caso y aun cuando sea orientativo, debe aplicarse en toda su pureza. Desde esta perspectiva y descartando que la afirmada secuela (agravación del hombro doloroso) resulte acreditada por cuanto que se sustenta en una mera apreciación subjetiva asumida acríticamente por el perito (dice que como la resonancia magnética muestra lesiones crónicas previas, se agrava la misma por la caída), se fijará por el concepto reclamado (daños personales) una indemnización de 1 000 € (sufrió una contusión en la caída).

Respecto a los gastos médicos, acreditado el gasto, se atenderá a la reclamación de 1950 €.

Al ser parcial la estimación no se impondrán las costas.

FALLO

(1) DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada por el recurrente el día 25-4-2019 ante el Ayuntamiento de Vélez-Málaga en concepto de responsabilidad patrimonial.

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

(2) ESTIMO PARCIALMENTE la acción ejercitada frente a AQUALIA GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA, SA, a quien condeno a abonar a la parte recurrente la cantidad de 2 950 €, que devengará el interés legal desde el día 25-4-2019.

Sin costas.

Es firme.

Así lo acuerdo y firmo Oscar Pérez Corrales, magistrado.



Código:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha	24/03/2023
Firmado Por	OSCAR PEREZ CORRALES		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/8





*"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:	OSEQR2XATGNC3TKDT9EHFDUTTANBHC	Fecha	24/03/2023	
Firmado Por:	OSCAR PEREZ CORRALES	Página	8/8	
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/			