

**JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA**

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177

N.I.G.: 2906745020140002345

Procedimiento: Procedimiento abreviado 326/2014. Negociado: E

Recurrente: TELEFONICA DE ESPAÑA SAU

Procurador: [REDACTED]

Demandado/os: CONSTRUCCIONES FRANCISCO SEDEÑO E HIJOS SL y AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Procuradores: [REDACTED]

Codemandado/s: LIBERTY SEGUROS S.A.

Procuradores: [REDACTED]

Acto recurrido: RESOLUCION DE 06/02/14

D./Dª. [REDACTED] Secretario del JDO  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 326/2014, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

**SENTENCIA NÚM. 162/15**

En la ciudad de Málaga, a 15 de junio de 2015.

Vistos por el Magistrado-Juez de este Juzgado, Ilmo. Sr. D. [REDACTED]  
[REDACTED] los presentes autos de Recurso Contencioso-Administrativo número 326/2014, interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., representada por la Procuradora Dª. [REDACTED] y defendida por la Letrada Dª. [REDACTED], contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. [REDACTED], y contra CONSTRUCCIONES FRANCISCO SEDEÑO E HIJOS, S.L., representada por la Procuradora Dª. [REDACTED] y defendida por el Letrado D. [REDACTED], siendo interesada LIBERTY SEGUROS, S.A., representada por la Procuradora Dª. [REDACTED] y defendida por Letrado, de cuantía 11.813,53 euros.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito que tuvo entrada en el Juzgado Decano de Málaga el día 27 de marzo de 2014, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la

Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas dictada el 6 de febrero de 2014 en el expediente nº. 52/2013 Resp. Patr., que denegó la solicitud presentada por la actora el 17 de diciembre de 2013 para la indemnización de los daños causados en sus instalaciones el 22 de abril de 2013, con motivo de las obras llevadas a cabo por los Servicios Operativos del Ayuntamiento en la calle San Cristóbal, cruce con calle San Bernardo, de Mijas.

**SEGUNDO.-** Subsanaos los defectos del escrito inicial, por decreto se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 20 de mayo de 2015 con la asistencia de todas las partes y el resultado que consta en autos.

**TERCERO-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Impugna la demandante la resolución del Ayuntamiento de Mijas que inadmitió la reclamación presentada para la indemnización de los daños materiales causados el 22 de abril de 2013 en instalaciones de su propiedad, con motivo de unas obras realizadas por los Servicios Operativos municipales en la calle San Cristóbal, cruce con calle San Bernardo, de esa localidad.

El Ayuntamiento opone que el daño (rotura de cables de telefonía) se produjo por la actuación de un trabajador de la subcontratista Construcciones Francisco Sedeño e Hijos S.L., por lo que entiende que la responsabilidad pesa únicamente sobre esta, argumentos a los que se adhirió la aseguradora del Ayuntamiento, personada en autos como interesada, quien subsidiariamente interesó que se aplique la franquicia pactada.

La subcontratista, contra la que se dirige también petición de condena, alega que la responsabilidad incumbe al Ayuntamiento ya que la obra fue realizada y dirigida por técnicos

municipales, cuyas instrucciones debía seguir el trabajador de Construcciones Francisco Sedeño que manejaba la máquina excavadora.

**SEGUNDO.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración, configurada inicialmente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954 (artículos 121 y 122 ) y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (artículos 40 y 41), adquirió relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución de 1.978, y se desarrolla en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (Título X) y en el RD 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culposa de sus funcionarios, por lo que se configuraba con carácter subsidiario, pero actualmente, y sin perjuicio de admitir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de su responsabilidad. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos, y de quién haya sido concretamente su causante.

Son elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes: 1º) la existencia de una lesión patrimonial (daño o perjuicio), en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, que ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro; 2º) la lesión como daño ilegítimo, que sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportarlo; 3º) la existencia de vinculación causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, exigiéndose la prueba de la causa concreta que determina el daño o, lo que es lo mismo, de la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, y 4º) no es preciso exista culpa o negligencia, pues como ha declarado reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en Sentencias 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11, 25 y 28 febrero 1995, entre otras muchas), la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una



2006 (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (casación 6510/03, FJ 3º; y 16 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º) ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción 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 (véanse las sentencias 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).

Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (artículo 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 (véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º).

Dado que el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992. En esta tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 98, sea ella misma quien tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

Desde luego, está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 98 de la Ley 13/1995, que quiere un previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de buena fe y confianza legítima (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992), y de su procedimiento en particular, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71, 74, apartado 1, y 76, apartado 2, de la misma Ley).

Estas exigencias resultan aún más intensas cuando, incumpliendo su deber de resolver (artículo 42 de la repetida Ley), la Administración da la llamada por respuesta. Tal pasividad, que hurta al ciudadano la contestación a la que tiene derecho, permite interpretar que la Administración ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, al que no ha estimado pertinente oír y sobre cuya conducta ha omitido todo juicio, debiendo entenderse que, al propio tiempo, juzga inexistentes los requisitos exigidos por el legislador para que se haga efectiva la suya propia. En esta tesitura, el ulterior debate jurisdiccional debe centrarse en este último aspecto, sin que sea admisible que ante los tribunales la Administración cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada.

Así lo hemos estimado en otras ocasiones para casos semejantes. En la sentencia de 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 4º) esta Sala ha sostenido que, haciéndose referencia por los

*reclamantes a las compañías constructoras, a las que la Administración no dio traslado de la reclamación, debe juzgarse que, si no lo hizo, fue porque asumía la total responsabilidad de lo decidido. Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo se había expresado con parecidos términos en la sentencia de 9 de mayo de dicho año (recurso contencioso-administrativo 527/93, FJ 5º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (apelación 3509/92, FJ 5º) dijo que, en tales situaciones, la Administración debe responder, sin perjuicio de repetir posteriormente sobre el responsable. A esta misma línea pertenecen las sentencias de 12 de febrero de 2000 (apelación 3342/92, FJ 1º) y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 3º) .."*

Doctrina que continúa siendo aplicable bajo la vigencia del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 214 reproduce la normativa anterior, diciendo que

*"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".*

Descendiendo a las circunstancias de nuestro caso, y a la vista de la documentación obrante en autos y de la prueba practicada en el juicio, resulta que la obra estaba siendo ejecutada por una cuadrilla de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Mijas, dirigida por un técnico municipal, y que la intervención de Construcciones Francisco Sedeño... se limitó a proporcionar una excavadora cuyo maquinista debía seguir las instrucciones de aquellos, de las que no consta se hubiera apartado, por lo que debe ser el Ayuntamiento, quien no acredita haber solicitado a Telefónica planos de la ubicación del cableado antes de realizar los trabajos, el que responda del daño.

La indemnización correspondiente al daño causado, sobre cuya valoración no hay controversia, deberá incrementarse con los intereses legales desde la fecha de la reclamación, el 17 de diciembre de 2013, en cuanto nos hallamos ante una deuda de valor (artículo 141.3 LRJAP y PAC).

**CUARTO.-** Habiendo sido estimada íntegramente la pretensión de Telefónica de España S.A.U. contra el Ayuntamiento de Mijas, procede condenar a este al pago de las costas causadas a la actora.

En cuanto a las causadas a Construcciones Francisco Sedeño e Hijos, S.L., no se advierten motivos para imponerlas a la demandante al poderse discutir la delimitación de las

responsabilidades de la Administración y de la subcontratista, no habiendo lugar tampoco a realizar un pronunciamiento sobre las costas de la aseguradora, al haberse personado voluntariamente como mera interesada en este recurso contencioso-administrativo (artículo 139 LJCA).

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

**QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE** el recurso interpuesto, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al Ordenamiento jurídico, y condeno al Ayuntamiento de Mijas a que indemnice a la actora en la cantidad de 11.813,53 euros, más los intereses legales desde el 17 de diciembre de 2013, y al pago de las costas procesales causadas a la actora, desestimando el recurso en todo lo demás.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella **NO cabe Recurso** ordinario.

Y remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en MALAGA, a quince de junio de dos mil quince.

*“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.*

