

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Málaga

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n, 29010, Málaga. Tfno.: 951939071, Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745320200000798.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 118/2020. Negociado: 9

Actuación recurrida: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

De: [REDACTED] y LIBERTY SEGUROS

Procurador/a: [REDACTED]

Letrado/a: [REDACTED] R

Contra: SEGURCAIXA, S.A y AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Procurador/a: [REDACTED]

Codemandado/s: ACOSOL SA

Procurador/a: [REDACTED]

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

SENTENCIA Nº 327/23

En Málaga, a trece de diciembre de dos mil veintitrés.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 118/20, sustanciado por el Procedimiento Abreviado, interpuesto por Don [REDACTED] y la entidad Liberty Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representados por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistidos por el Abogado Sr. [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Mijas, habiéndose personado como codemandada la entidad mercantil Segurcaixa Adeslas, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, representados ambos por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistidos por el Abogado Sr. De [REDACTED] y también como interesada la mercantil Acosol, representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida por el Abogado Sr. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mencionada representación de Don [REDACTED] y la entidad Liberty Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo tras la ampliación efectuada antes del juicio, contra la resolución de fecha 9 de agosto de 2.023 del Ayuntamiento de Mijas, recaída en el expediente administrativo nº 19/2019, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial realizada por los recurrentes en fecha 15 de marzo de 2.019 por daños en vehículo matrícula [REDACTED] cuando circulaba el día 7 de julio de 2.018 por la calle la Unión al girar hacia calle San Adolfo, al no existir el necesario nexo causal, no siendo además el Ayuntamiento titular de la arqueta en cuestión, al pertenecer a ACOSOL S.A. no correspondiendo a esa Administración abonar indemnización alguna al respecto, formulando demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, se dictara sentencia que reconociera haber lugar al pedimento obrado.



Código:	OSEQRJLYHU9AHX9QPFZXWHSly3FDPQ	Fecha:	14/12/2023
Firmado Por:	MARIA ASUNCION VALLECILLO MORENO	Página:	1/6
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos acompañados a la Administración demandada, reclamándole el expediente, ordenando se emplazara a los posibles interesados y se citó a las partes para la celebración de la vista.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo se exhibió al actor para que pudiera hacer alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- Celebrada la vista en la hora y día señalados, comparecieron las partes, ratificándose la demandante en las alegaciones expuestas en la demanda, formulando el representante de la Administración demandada y de la codemandada personada las alegaciones que a su derecho convinieron y tras la fase de prueba y el trámite de conclusiones, se terminó el acto, quedando conclusos los autos y trayéndolos a la vista para sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente alegó en la demanda ratificada en el acto del juicio que el recurrente era a fecha 7 de julio de 2018 titular del vehículo matrícula [REDACTED] y cuando iba circulando en la indicada fecha sobre la 01.10 horas por C/ La Union, al girar hacia calle San Adolfo escuchó un golpe seco en los bajos de su vehículo, pudiendo tras ello comprobar que le había impactado la tapa de una arqueta que no estaba debidamente sujeta, y como quiera que la póliza de seguros del automóvil, del que también es tomador el actor es una póliza en la modalidad todo riesgo con franquicia con ella se acredita la legitimación de Liberty en ejercicio de acción de subrogación por el importe pagado por la reparación del vehículo de su asegurado, siendo que por estos hechos al vehículo se le causaron daños cuya reparación ascendió a 2379,91 euros tal y como se detalla y acredita con el informe pericial que se aportó junto con las facturas abonadas por cada uno de los actores, indicando que cada uno reclama el pago hecho por este siniestro, es decir: Don [REDACTED] 200 euros y Liberty Seguros 2179,91 euros.

La representación de la Administración demandada y de la Ccompañía de Seguros codemandada personada en oposición a la anterior pretensión, alegaron la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento ya que no hay responsabilidad del Ayuntamiento por los daños ocasionados al no darse los requisitos legalmente exigibles para su concurrencia dado que los daños reclamados no les son imputable a la administración sino a la empresa contratista Acosol S.L.; subsidiariamente que existe una ruptura del nexo causal por la intervención de un tercero y por la actuación negligente del conductor pues el obstáculo era fácilmente visible y, subsidiariamente, muestran su disconformidad con la valoración de los daños cuya única prueba es un informe pericial de parte carente de rigor.

SEGUNDO.- Centrado el debate entre las partes en el presente tema de responsabilidad patrimonial, sus elementos y presupuestos y, más concretamente, y en



Código	OSEQRJLYHU9AHX9QPFXWHSLY3FDPQ	Fecha	14/12/2023
Firmado Por	MARIA ASUNCION VALLECILLO MORENO		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/6



principio en la responsabilidad que surge en los servicios sujetos a régimen de concesión, se ha de comenzar exponiendo que señala el artículo 106.2 de la Constitución que 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, así señalaba el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el mismo sentido el artículo 32 de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

Así mismo y respecto de las entidades locales el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que "las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa."

Por tanto, la primera de las exigencias legales y constitucionales es la existencia de una responsabilidad de la administración en la causación de los daños para que éstos puedan ser imputados a aquella en alguna manera. Del análisis de los artículos transcritos se deducen por la amplia Jurisprudencia que trata sobre estas cuestiones los siguientes requisitos para que se produzca la responsabilidad patrimonial de la Administración:

- A) Un hecho imputable a la Administración.
- B) Que el daño sea antijurídico en cuanto detrimento patrimonial injustificado, es decir, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas
- C) Relación de causalidad directa y eficaz entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.
- D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización; y distinta del caso fortuito, supuesto éste en el que sí se impone la obligación de indemnizar.

TERCERO.- Por otra parte, interesa destacar en cuanto al tema de debate y en referencia a la responsabilidad patrimonial en los contratos hoy denominados de concesión de servicios, que señala el artículo 214 del RD Legislativo 3/2011, al igual que señalaban los anteriores Textos Refundidos de 2.000, 2007 y el actual de 2.017, 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. 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



Código:	OSEQRJLYHU9AHX9QPFZXWHSLY3FDPQ	Fecha:	14/12/2023
Firmado Por:	MARIA ASUNCION VALLECILLO MORENO	Página:	3/6
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



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”.

En la regulación del contrato administrativo típico de concesión de servicios públicos señala el artículo 280.c) del RDLeg. 3/2011 que es obligación del concesionario indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración. Ello no obstante hay que recordar que conforme al artículo 279.2 del RD Legislativo 3/2011, en todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, en concordancia con ello el artículo 126.1 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales señala que “En la ordenación jurídica de la concesión se tendrá como principio básico que el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación local a cuya competencia estuviere atribuido, ostentando para ello las potestades que se sistematizan en el artículo 127 del mencionado Reglamento. El artículo 128.1.3ª señala que es obligación del concesionario indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible.

Por otra parte el artículo 32.9 de la Ley 40/2.015, de 1 de octubre, dice: “Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el 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”.

CUARTO.- Atendiendo a lo anterior la administración en su contestación a la demanda afirma que la responsabilidad, en todo caso, es exclusivamente del contratista, sin que pueda afirmarse la propia. Es cierto que la jurisprudencia hasta ahora no es unánime, pudiendo encontrar tesis a favor de la responsabilidad directa de la administración sobre los servicios concedidos que esencialmente entiende que es la Administración titular del servicio, que gestiona un tercero, la obligada a responder frente a particulares por los daños en el funcionamiento del servicio, al margen de que los daños sean consecuencia de una orden de la propia Administración o de la propia actuación del concesionario del servicio, tratándose de una responsabilidad culpa "in vigilando" y como consecuencia de daños de un servicio de titularidad municipal que ha decidido que gestione un tercero pero que, en principio, tenía que gestionar el propio Ayuntamiento (STSJ de Cataluña de 16 de Mayo de 2012 o STSJ de Canarias, secc. 1ª, de 1 de Diciembre de 2014, entre otras) .

También se encuentra la tesis limitativa de la obligación de resarcir daños y perjuicios de la administración en el caso de gestión indirecta de servicios públicos mediante concesión (STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 22 de Abril de 2009).

Lo cierto es que con las Leyes 39 y 40/2015 parece que el legislador se inclina por la segunda de las mencionadas tesis y además entre ambas posturas lo que si es coincidente es la exigencia estricta que la administración concedente se pronuncie sobre a quién debe imputarse el daño, pues es claro que atendiendo a lo expuesto hay una obligación ineludible para la administración que es posicionarse en el ejercicio de la facultad que le da el artículo



Código:	OSEQRJLYHU9AHX9QPFZXWHSLY3FDPQ	Fecha:	14/12/2023
Firmado Por:	MARIA ASUNCION VALLECILLO MORENO		
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página:	4/6



214 RD Leg 3/2011 (hoy 196.3 de la LCSP 9/2017, de 8 de noviembre) y debe indicar en cualquiera de los casos si existe responsabilidad y a quién le correspondería, pues el sistema que instituye ofrece una consecuencia alternativa (o el contratista o la administración) y no solidaria o acumulativa.

Esta obligación, conforme a lo anterior, debe entenderse con el máximo rigor, pues lo que no puede es variar su posición creando indefensión a la parte demandante y, entendiéndose que al declarar la responsabilidad de un contratista lo que hace no es actuar como árbitro o juez pues ello no le compete, sino negar su propia legitimación pasiva, a menos que se trate del excepcional supuesto del artículo 214.3 del RD Leg 3/2011.

Es más el artículo 82.5 de la Ley 39/15 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en este sentido también dispone que: "En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios."

QUINTO.- Descendiendo al supuesto presente, es claro que la parte demandante no ha acreditado que los daños deban imputarse a la administración, siendo que desde el principio del expediente se le ha reflejado que es a la contratista a quien corresponde. No deriva de una orden de la administración y no se acredita, ni se alega, que derive de una falta de vigilancia de los servicios públicos que tienen una obligación de policía que sería lo que podría determinar incluso el extraordinariamente excepcional marco de la solidaridad impropia entre administración y concesionario.

En el expediente consta informe Técnico y además así lo reconoce la codemandada Astosam, en el que se hace constar la existencia del contrato del servicio municipal de de mantenimiento y recogidas de aguas fecales y pluviales del municipio de Torremolinos, en el que se contempla la actuación que pudo producir los daños y los hechos denunciados no se produjeron como consecuencia de una actividad ordenada por la Administración.

Consta así mismo en el expediente que se concede a la empresa concesionaria un plazo de audiencia.

Actividad de recogida de mantenimiento de alcantarillas de aguas pluviales señalada por la parte actora como causante de los hechos, que reconoce la entidad contratista que corresponde y entra dentro del contenido del contrato adjudicado por el Ayuntamiento a la misma.

En definitiva, no existe en el expediente administrativo el más mínimo elemento directo o indirecto que pudiera permitir al interesado interpretar razonablemente que el Ayuntamiento consideró inexistente la responsabilidad del contratista -por orden directa suya o vicio de proyecto-, sino más bien todo lo contrario, existiendo un informe municipal en el que, tras dar audiencia a la contratista, expresamente se indica que es a la contratista a la que compete dicha actividad, obligación contractual que se refleja en el convenio de encomiendo de gestión que obra en las actuaciones y que se refiere también a las aguas pluviales, habiendo conocido el interesado las circunstancias relevantes para haber podido dirigir la demanda contra el eventual responsable y por la vía adecuada.

Sin embargo, la parte actora se ha mantenido en la tesis de la acción directa contra el Ayuntamiento con base en la mera titularidad pública del servicio municipal, tesis aquella que no se compece con la distribución legal de responsabilidad en supuestos de gestión del



Código:	OSEQRJLYHU9AHX9QPFXWHSLSY3FDPO	Fecha:	14/12/2023
Firmado Por:	MARIA ASUNCION VALLECILLO MORENO	Página:	5/6
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



servicio a través de contratistas tal y como se ha dejado constancia con anterioridad.

Por tanto, siendo responsabilidad del concesionario y, no advirtiéndose que se derive de los supuestos que determinarían la responsabilidad del Ayuntamiento, se ha de entender que este carece de legitimación pasiva sobre la cuestión, sin que competa a esta jurisdicción solventar la relación entre el recurrente y dicha empresa.

Pero es más, a la vista de la prueba practicada en el presente procedimiento y del contenido del expediente administrativo, tampoco se podría tener por acreditados los hechos en la forma que pretende la parte actora, pues y dado que el acto administrativo también contiene decisión al respecto (acto administrativo que es objeto de este procedimiento), la posible irregularidad que presentaba la rejilla no puede aseverarse que deriva de una falta de mantenimiento sino antes bien de intervención de un tercero y como acto vandálico y que las circunstancias de tiempo y espacio conducen a afirmar que la distracción del recurrente ante una irregularidad perfectamente visible, fue la causa del accidente, ya que ni se acredita que llevara tiempo la alcantarilla levantada ni que nadie hubiera sufrido ninguna otra accidente pese a la concurrencia en el uso del lugar.

Es por todo lo anteriormente expuesto es por lo que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto declarando la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: 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 y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y al existir jurisprudencia menor que avala otras posiciones, tal y como antes se ha expuesto, ello supone un motivo de derecho para no imponerlas expresamente por lo que cada parte satisfará las suyas.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don [REDACTED] y la entidad Liberty Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., representados por la Procuradora Sra. [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Mijas, se declara la conformidad a derecho de la resolución impugnada, descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución. No procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso de apelación.
Notifíquese esta resolución a las partes.
Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase.

Así, por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



Código:	OSEQRJLYHU9AHX9QPFZXWHSLY3FDPQ	Fecha:	14/12/2023
Firmado Por:	MARIA ASUNCION VALLECILLO MORENO		
URL de verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página:	6/6

