

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951938460, Fax: 951939177, Correo electrónico: JContencioso.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320210000116.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 40/2021. **Negociado:** E

Actuación recurrida: (Organismo: AYUNTAMIENTO)

De: [REDACTED]

Procurador/a: ROSA MARIA ROPERO ROJAS

Letrado/a: BERNARDO DIAZ MUÑOZ

Contra: [REDACTED]

Procurador/a: MARIA ANGUSTIAS MARTINEZ SANCHEZ-MORALES

Letrado/a: MIREN BEGOÑA LANDA IGUEREGUI

Codemandado/s: [REDACTED]

Procurador/a: MARIA SOLEDAD VARGAS TORRES

Letrado/a: JUAN ANTONIO ROMERO BUSTAMANTE

SENTENCIA NÚM. 272/2024

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica.

D. **José Luis Franco Llorente**, magistrado titular de este Juzgado, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **40/2021**, interpuesto por [REDACTED], representada por la procuradora D^a. Rosa María Roperó Rojas y defendida por su letrado/a, contra el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y defendido por la letrada de sus servicios jurídicos, y contra [REDACTED] representada por la procuradora D.^a María Angustias Martínez Sánchez-Morales y defendida por su letrado/a, siendo interesada **MAPFRE**, representada por la procuradora D.^a María Soledad Vargas Torres y defendida por su letrado/a, de cuantía [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de fecha 12 de noviembre de 2020, [REDACTED]

En el suplico de la demanda interesaba la actora se dicte sentencia declarando las



responsabilidades del Ayuntamiento de Málaga y [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Todo ello, sin perjuicio de su actualización a la fecha a la que se ponga fin al procedimiento, más los intereses de demora hasta su efectivo y completo pago, y al pago de las costas de este procedimiento (sic).

SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 27 de septiembre de 2023 con la asistencia de todas las partes.

En el juicio, tras ratificarse la recurrente en su demanda y oponerse a ella los demandados se practicaron las pruebas que, propuestas por las partes, fueron declaradas pertinentes.

Y después de manifestar lo que tuvieron por conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, se acordó dejar los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- [REDACTED]
[REDACTED]

CUARTO.- Mediante providencia la juez sustituta designada para este Juzgado, [REDACTED] se declaró incompetente para dictar sentencia por no ser el juez ante el que se celebró el juicio o se practicaron las pruebas.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la prolongación de situación de incapacidad temporal de este magistrado y la acumulación de asuntos pendientes de resolver.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.



[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

**SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.
CONSIDERACIONES GENERALES.**

La responsabilidad patrimonial de la Administración, configurada inicialmente en la



Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (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 1978, pasando a desarrollarse después en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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, y actualmente en los artículos 32 al 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), con las especialidades procedimentales contenidas en varios preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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



responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que incluso es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Según la STS de 28 de enero de 1986, lo que se pretende es que *«la colectividad representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la comunidad»*; o, como señala la STS 2 de junio de 1994, *"configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad"*. Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

TERCERO.- CAUSALIDAD.

[Redacted text block]

CUARTO.- RESPONSABILIDAD.

A) CONSIDERACIONES GENERALES.

[Redacted text block]



“..PRIMERO .- La Administración del Estado ... entiende que, conforme al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (actualmente artículo 97 del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio), debe responder la compañía adjudicataria, que ejecutó las obras, pues aquellos daños no fueron consecuencia inmediata y directa de una orden suya ni de los vicios del proyecto, sino de la forma en que la contratista las llevó a cabo.

Como se ve, el debate que se suscita en el actual recurso de casación es muy preciso, para cuya resolución se ha de tener en cuenta la exégesis de la jurisprudencia sobre tal precepto legal, que reproduce casi literalmente el texto de su predecesor, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre).

SEGUNDO .- Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la jurisprudencia (sentencias de 20 de junio de 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).

B) SUPUESTO ENJUICIADO.

[Redacted text block]



Ahora bien, la documentación obrante en autos permite poner en duda que en la fecha del

siniestro (11 de junio de 2019) el contrato hubiera entrado en vigor, al menos en toda su extensión ya que:

- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de diciembre de 2018 (folio 51 de la documentación aportada en el juicio por la codemandada) se acordó prorrogar el contrato anterior (expte 65/2011) *"... hasta que empiece la ejecución del expediente de contratación en trámite 49/18, en todo caso por un periodo máximo de nueve meses..."*

- La fecha de plena efectividad del nuevo contrato no ha sido acreditada con certeza ya que la cláusula cuarta decía que su duración sería de cuatro años *"...contado en la forma establecida en la cláusula tercera del pliego de cláusulas económico-administrativas particulares..."*, pliego que no aparece en el expediente ni ha sido aportado en esta vía jurisdiccional.

- El pliego de prescripciones técnicas alude en varias de sus cláusulas a una implantación progresiva y/o condicionada al cumplimiento de ciertas formalidades; así, por ejemplo, la referencia (apartado 1.12) al deber de la empresa de presentar en el plazo de diez días naturales desde la firma del contrato un Plan de Seguridad y Seguridad en el Trabajo, sometido a la aprobación por la Administración en un plazo máximo de un mes desde la firma del contrato, debiendo comenzar la ejecución de los trabajos al día siguiente de la aprobación del Plan...; o la previsión (apartado 4.3) de que la adjudicataria debía presentar en un máximo de 90 días desde el comienzo de los trabajos un protocolo de actuación en el mantenimiento correctivo, preventivo y predictivo.., el cual será consensuado con la dirección facultativa...), exigencia que el apartado 2 de la misma cláusula concreta en relación al mantenimiento preventivo diciendo que *"...en un periodo máximo de 90 días tras los comienzos de los trabajos el adjudicatario presentará a la Dirección Facultativa, para someterlo a aprobación, un programa de inspecciones en el que se reflejen claramente las zonas y periodicidad de las inspecciones..."*

Todo ello impide concluir con certeza que el 11 de junio de 2019, solo doce días después de la firma del contrato, la empresa hubiera incumplido las obligaciones de vigilancia y mantenimiento que le imponía aquél, lo que impide atribuirle responsabilidad por el siniestro.

Descartada la responsabilidad de la contratista no resulta dudoso que el Ayuntamiento debe responder del daño, ya que la caída inopinada de una señal de tráfico sobre un transeúnte, sin que conste acreditada la concurrencia de fenómenos atmosféricos singulares, como un viento extremo, o que la señal hubiera sido dañada por la actuación de



terceros, solo cabe atribuirle razonablemente a un defectuoso mantenimiento de aquella por parte de la anterior contratista, que no ha sido identificada, lo que para evitar la indefensión del accidentado desplaza la responsabilidad sobre el Ayuntamiento como propietario de la señal y titular del servicio público.

QUINTO. - IMPORTE DE LA INDEMNIZACIÓN.

A) PETICIONES DE LAS PARTES:

[Redacted text block containing multiple lines of blacked-out content under section A)

B) DECISIÓN JUDICIAL.

1.- LESIONES TEMPORALES.

[Redacted text block containing blacked-out content under section B) 1.- LESIONES TEMPORALES.]



[Redacted text block]

[Redacted text block]

2.- SECUELAS

[Redacted text block]

Perjuicio estético:

[Redacted text block]

Perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida por secuelas.

[Redacted text block]



[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

SEXTO.- COSTAS PROCESALES.

Habiendo sido estimado el recurso contra el Ayuntamiento de Málaga solo parcialmente, no procede condenar a ninguna de las partes al pago de las costas procesales.

No ha lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre las costas de la contratista codemandada, al poderse discutir jurídicamente la viabilidad de la acción dirigida contra ella (artículo 139 LJCA)..

En cuanto a la aseguradora del Ayuntamiento tampoco procede realizar pronunciamiento alguno, al no haber sido demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al ordenamiento jurídico, y **condeno al Ayuntamiento de Málaga** a que indemnice a la actora en la cantidad de [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



DESESTIMO el recurso frente a [REDACTED]

Sin imposición de las costas procesales.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

