

Juzgado Contencioso Administrativo 3 Girona (UPSD Cont.Administrativa 3)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1 17001 Girona

REFERENCIA: Procedimiento Abreviado núm.38/2016

Parte recurrente:

Parte demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA

SENTENCIA núm.166/2016

En Girona, a 29 de junio de 2016.

Visto por mí, M^a Àngels Llopis Vázquez, Juez sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo número tres de los de Girona y su partido, el presente Procedimiento Abreviado número 38/2016 en el que han sido partes, como demandante representada por la Procuradora Doña Mercè Canal Piferrer y defendida por el Letrado Don Juan Vidal Saballs y como demandado el Ayuntamiento de Girona, representado y defendido por el Letrado Don Lluís Pau Gratacós, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la citada particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo; se emplazara al demandado; se tramitara el correspondiente juicio y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y se le reconociera el derecho a ser indemnizada con la cantidad de 15.155 euros por las lesiones sufridas como consecuencia de la caída sufrida en la calle Ballesterías de Girona el día 13-12-2014.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse la demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte demandada se manifestó su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra.





formuladas.

TERCERO. Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por las partes, han quedado los autos vistos para sentencia.

CUARTO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en la presente litis, el Decreto de Alcaldía de Girona de fecha 20-11-2015 por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la ahora recurrente ante el Ayuntamiento de Girona en fecha 23-12-2014 por la que reclamaba el pago de una indemnización pecuniaria de 15.080,95 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la caída que tuvo lugar el día 13-12-2014, sobre las 18.15 horas, en la calle Ballesterías núm. 3 a la ciudad de Girona al tropezar con unas planchas metálicas, sin señalizar, que se habían colocado en la acera para tapar una zanja.

Por la parte actora se pretende el dictado de Sentencia por la que se anule y deje sin efecto la resolución administrativa impugnada y se condene al Ayuntamiento de Girona a indemnizar a la ahora recurrente en el importe de 15.155,95 euros por los daños y perjuicios sufridos por la recurrente a raíz de la caída padecida el día 13-12-2014. En este sentido, de conformidad a lo dispuesto en el art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC), la ahora recurrente fundamenta las pretensiones contenidas en el escrito de demanda en los siguientes hechos y razonamientos jurídicos: 1º) El día 13-12-2014 la ahora recurrente transitaba por la calle Ballesterías cuando, a la altura del número 3 tropezó con unas planchas metálicas que se hallaban colocadas en la acera y sin señalizar; 2º) Consecuencia de la caída, la ahora recurrente sufrió lesiones en la rodilla derecha y en la cadera derecha, así como, daños materiales consistentes en rotura de la chaqueta que portaba y de los cristales de las gafas que llevaba puestas; 3º) A juicio de la recurrente, existe relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales puesto que las planchas metálicas instaladas en la acera con las que tropezó se encontraban sin señalización y sin medidas de seguridad alguna y ello originó que la actora tropezara con las mismas y cayera al suelo, provocándose las lesiones físicas y sufriendo los daños materiales por los que reclama.

Por parte del Letrado de la Administración Pública demandada se opone que no media relación de causalidad entre el evento lesivo por el que se reclama y el funcionamiento de los servicios públicos municipales y que, a la vista de la prueba documental anticipada practicada a instancias de la recurrente, la responsabilidad sería imputable a la concesionaria Aigües de Girona, Salt i Sarrià de Ter puesto que fue la misma quien colocó, sin señalizar, unas planchas de hierro durante el periodo





comprendido entre el 12-12-2014 a 17-12-2014 al objeto de poder tapar una rasa abierta para reparar una avería existente en la red municipal de agua potable, puesto que es dicha empresa la responsable frente a terceros de cualquier daño que estos terceros puedan sufrir como consecuencia de la ejecución de las obras.

SEGUNDO.- Tal y como se indica STS de 23 de junio de 1995 (RJ 1995, 4782) , la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, que reconoce el artículo 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución, al disponer que los particulares en los términos establecidos en 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 sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en el artículo 139,1 y 2 LRJAPyPAC, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa; preceptos todos ellos que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La Jurisprudencia ha venido entendiendo que la responsabilidad patrimonial queda configurada mediante la acreditación de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad de un daño o perjuicio evaluable económicamente, individualizado con relación a una persona o un grupo de personas y antijurídico, de forma que si se da en el sujeto el deber jurídico de soportar la lesión decae la obligación de indemnizar; b) que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal; y c) que no se haya producido por fuerza mayor.

Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo y directo. Con ello se pretende significar –señala la STS de 28 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9967)– «que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, ya que dicha responsabilidad surge al margen de cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad. Y es directa por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido, relación de causalidad o nexo causal que vincule el daño producido a la actividad administrativa de funcionamiento, sea éste normal o anormal».

Debe matizarse que aun cuando la Jurisprudencia ha venido refiriéndose con carácter general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal, no queda excluido que la expresada relación causal pueda aparecer





bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancias que pueden dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad.

Cabe señalar, por último, que, a los fines del artículo 106.2 CE, el Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras, de 5 de junio de 1989 (RJ 1989, 4338) y 22 de marzo de 1995 (RJ 1995, 1986), ha homologado como servicio público toda actuación, gestión, actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo.

En resumen, la estimación de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración exige que haya existido una actuación administrativa, un resultado dañoso no justificado y relación de causa o efecto entre aquella y éste, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la cuestión de la fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración.

TERCERO.- Resulta igualmente relevante en orden a la resolución del pleito la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba: en el proceso Contencioso-Administrativo rige el principio general, inferido del artículo 1214 del Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, hemos de partir, por tanto, del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 27 de noviembre de 1985 [RJ 1985, 498], 9 de junio de 1986 [RJ 1986, 4721], 22 de septiembre de 1986 [RJ 1986, 5971], 29 de enero [RJ 1990, 357] y 19 de febrero de 1990 [RJ 1990, 762], 13 de enero [RJ 1997, 384], 23 de mayo [RJ 1997, 4062] y 19 de septiembre de 1997 [RJ 1997, 6789], 21 de septiembre de 1998 [RJ 1998, 6835]). Ello sin perjuicio de que la regla general pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Sala 3ª TS de 29 de enero, 5 de febrero [RJ 1990, 942] y 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 9071], entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. En tanto que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo en el supuesto de hecho notorio; en el caso de ser controvertido, le corresponde, también, a la Administración la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos, en el caso de que se actúen tales situaciones de riesgo.





CUARTO.- Centrándonos ya en las cuestiones de fondo que aquí nos ocupa, resulta procedente determinar si media relación de causalidad entre el evento lesivo por el que reclama la recurrente y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Así, a la vista de la declaración testifical prestada por la resulta acreditado que la ahora recurrente el día 13-12-2014 deambulaba por la calle Ballesterías de Girona cuando, según observó la testigo, tropezó con unas planchas metálicas mal colocadas – una encima de la otra- y sin señalización alguna existentes en la acera por la que transitan los peatones. Luego, siendo ello así, resultará procedente estimar las pretensiones contenidas en el escrito de demanda con la puntualización que posteriormente se hará. En efecto, qué duda cabe, llegados a este punto, que la verificación por parte de los servicios técnicos del Ayuntamiento de la adopción de simples medidas de seguridad por parte de la empresa contratista – tales como la colocación de los anclajes debidos para evitar que las planchas metálicas se movieran debido al paso frecuente de los peatones por la zona ya que, de otro modo, no se explica la razón por la que se encontraban una encima de la otra como señaló la testigo, así como, la colocación de vallas perimetrales de seguridad para evitar que las personas que transitaban por encima de las planchas metálicas sin sujeción acabaran, en su caso, cayendo al interior de la zanja a cielo abierto existente por debajo de tales placas deslizantes por carecer de cualquier tipo de sujeción o anclaje al suelo - resultaba obligada puesto que, en definitiva, es a la Administración Pública demandada a quien corresponde velar por que las vías municipales cuya conservación y mantenimiento le competen , a tenor de lo dispuesto en el art. 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, reúnan las debidas condiciones de seguridad para permitir a los peatones transitar por las mismas de forma segura y sin peligro.

En cuanto a la posibilidad de imputar la responsabilidad por los daños sufridos por la actora como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos a Aigües de Girona, Salt i Sarrià de Ter , como sostiene la Administración Pública demandada a la vista del resultado de la prueba documental anticipada practicada a instancias de la parte actora, debe traerse aquí a colación la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 30 de marzo de 2009, con cita de diversas sentencias dictadas en la materia que aquí nos ocupa, en la que analiza la misma cuestión controvertida que aquí se enjuicia – si bien, el artículo 98 de la Ley 13/95 es el equivalente al artículo 198.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), aplicable al caso por razones temporales - en los siguientes términos:

"SEGUNDO

.- Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (RCL 1954, 1848) (BOE de 17 de diciembre), la jurisprudencia [sentencias de 20 de junio de 2006 (RJ 2006, 3388) (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4954) (casación 6510/03, FJ 3º); y 23 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º)] ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios





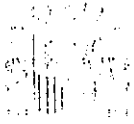
causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde 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 (RJ 1995, 4210) (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (RJ 1995, 5632) (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 7156) (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 (RCL 1995, 1485, 1948) (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación (RCL 1975, 2597)), 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 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , 106, apartado 1, de la Constitución (RCL 1978, 2836) , 1 y 25 de la Ley 29/1998 (RCL 1998, 1741)). 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 (RCL 1993, 1394, 1765) (BOE de 4 de mayo), 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 (RJ 1995, 5632) (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 (RJ 1995, 4210) (recurso contencioso-administrativo 527/93, FJ 5º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (RJ 2001, 6794) (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 (RJ 2000, 2172) (apelación 3342/92, FJ 1º) y 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 7156) (casación 2731/96, FJ 3º).

Como quiera que la sentencia impugnada responde al espíritu y a la letra de esta doctrina jurisprudencial, debe confirmarse con total rechazo del recurso de casación del abogado del Estado."

En similares términos, se pronuncia la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia núm. 149/2010, de 11 de enero, cuando en su Fundamento Jurídico Sexto considera:

"Por lo que se refiere al primer argumento impugnatorio relativo a la errónea aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del art. 97.3 RDL 2/2000 TRCAP, debe radicalmente desestimarse por cuanto es evidente que el acuerdo municipal no procedió a cumplir lo establecido en el artículo citado, sino a eludir y declinar su responsabilidad en el indicado expediente de reclamación.





El art. 97.3 del Texto Refundido 2/2000 de 16 de junio posibilita que la Administración declare la responsabilidad del contratista, al que se asimila la figura del concesionario en virtud de lo establecido en el art. 156.5 de la L. 13/1995 (actual 155.5 del T. Refundido), y fije las indemnizaciones. Así dispone: "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 civil".

Este artículo 97.3 determina que, con carácter general, en los supuestos de concurrencia de la Administración con contratistas (o concesionarios), la responsabilidad corresponderá con carácter general a estos últimos y, sólo para los supuestos de vicios del proyecto u orden inmediata y directa de la Administración, a ella le corresponderá la indemnización, siendo posible que el perjudicado acuda directamente frente al contratista ante la jurisdicción civil, aunque, en este caso, la acción nunca podría dirigirla conjuntamente frente a la Administración en tal orden jurisdiccional.

No obstante, en aplicación del apartado tercero de tal precepto, se ha venido considerando por diversas Salas ((STS 7-4-01; STSJA 22-11-04 y 1-6-06; STSJC-León 10-5-02). que, en aquellos casos en que la Administración se limita a declinar su responsabilidad en los hechos, sin indicar al perjudicado a cual de los partes contratantes corresponde responder por los daños causados, esta omisión por parte de la Administración constituye motivo suficiente para atribuir la responsabilidad por daños a la propia Administración, sin que pueda verse exonerada por la aplicación del párrafo primero del precepto, que con carácter general atribuye la obligación de indemnizar a la empresa contratista; y ello, porque la resolución que dicte la Administración asumiendo o no la responsabilidad, es susceptible de recurso en esta vía contencioso-administrativa, tanto por el perjudicado, como por la empresa contratista. Lo que lleva a considerar, que cuando la Administración demandada incumple lo dispuesto y no da a conocer al perjudicado si de los daños por él sufridos debe de responder la propia Administración, o bien el contratista (o concesionario), a tenor del art. 98.3 citado (97.3 del texto refundido), la Administración no puede exonerarse de responsabilidad imputando a éste último la autoría y el resarcimiento de los daños causados.

Si no lo hace (la declaración de responsabilidad), elude su responsabilidad, que le debe ser imputada a ella. Es decir, que la omisión de no declarar quién debe responder de los daños, constituye motivo suficiente para atribuir la responsabilidad





por daños a la propia Administración.

Así pues, el art. 97.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, antes 98.3 de la L. de 18-5-95, posibilita que la Administración declare la responsabilidad del contratista y fije las indemnizaciones. Si no lo hace, elude su responsabilidad y le debe ser imputada a ella.

En este supuesto, el Ayuntamiento se limitó a declinar su responsabilidad, derivando el expediente a la Fundación Privada El Vilar, sin analizar, responsabilidad, cuantía y circunstancias. De ahí que proceda imputar la responsabilidad únicamente a la administración, sin perjuicio de sus posteriores reclamaciones hacia los contratistas.

En este punto podemos recoger la STSJ Asturias 10.12.2007:

"CUARTO.- La parte demandada principal alega como causa exoneración de responsabilidad, que la misma debe recaer en la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de Oviedo. En el expediente administrativo consta la solicitud de informe a dicha empresa, Seragua, S.A., de acuerdo con el artículo 97.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Una vez evacuado el informe, sin más trámite, la administración demandada dicta la resolución recurrida en la que remite a la demandante a dicha mercantil, "por ser esta empresa la concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de Oviedo y, por tanto, la responsable". Como se aprecia del tenor de la resolución, el Ayuntamiento demandado no declara la responsabilidad de la adjudicataria del servicio, sino que se limita a no acordar la apertura de expediente de responsabilidad patrimonial, lo que no es una desestimación en el fondo de la reclamación, e indicar la empresa contra la que tiene que dirigirse la actora, actuación administrativa que no es conforme con el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Dicho artículo establece que "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. El procedimiento al que se refiere el artículo transcrito es el previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 marzo 1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que contempla un trámite de audiencia una vez finalizada la instrucción y antes de dictarse la propuesta de resolución, trámite que no fue observado por la





Administración demandada y que por ello no puede escudarse en el hecho de haber remitido a la parte actora a la empresa adjudicataria para entender cumplido lo previsto en el citado artículo 97 del RDL 2/2000 . En relación con este procedimiento específico, ya regulado de antiguo en la legislación sobre expropiación forzosa, se ha señalado por la jurisprudencia, sentencia del TSJ de Madrid de 20 de enero de 2005 , que se regula así un procedimiento especial que se aparta de las reglas ordinarias, constituyendo a la Administración en árbitro entre el particular reclamante y el concesionario del servicio público causante de la lesión y permitiendo la posterior revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la resolución que se dictare, bien a instancia del particular o del concesionario.

Por otro lado, la Administración ante quien se dirige la reclamación, debe pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular, y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La singular posición que asume en este procedimiento la Administración que está obligada a dar al concesionario traslado de la reclamación por quince días para que, previamente a dictarse resolución, exponga lo que a su derecho convenga y aporte cuantos medios de prueba estime necesarios, crea en la misma el deber de pronunciarse frente a tal reclamación, por lo que su incumplimiento ha de traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración, caso de que concurren los demás presupuestos exigidos por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa , aunque la lesión se haya producido en el marco de un servicio público concedido u obra pública contratada y el daño no tenga su origen en una cláusula de ineludible cumplimiento impuesta al concesionario; todo ello sin perjuicio, claro es, de repetir posteriormente la Administración contra el concesionario el pago que hiciera. Así lo entendió la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980 , al establecer que en el caso de servicio público prestado mediante concesionario, tiene lugar la interposición de una empresa privada que presta el servicio, situándose en una relación de derecho público respecto de la Administración pero en posición de derecho privado respecto de los particulares, con ese efecto, precisamente querido, de interposición de otra persona, de suerte que en su esfera de actividad ya no puede hablarse de empresa administrativa ni de imputación por articulación orgánica de la Administración. La consecuencia, obviamente sería la de que sus actos dañosos no serían susceptibles de imputarse a la Administración sino a la empresa y así precisamente lo declara el artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 72.3 de la de Contratos del Estado (, 1026), respecto del concesionario aplicable supletoriamente a las Corporaciones Locales por virtud de la Disposición Adicional 2ª de su Reglamento de Contratación prescripciones normativas que, si no dejan duda acerca de este extremo, contemplan la posibilidad de un supuesto en que sí es imputable el daño a la Administración, es decir, cuando tenga su origen «en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste»; claro está que sin duda como consecuencia de esta excepción y del carácter decisivo y prioritario que la determinación de estas excepciones puede tener para la Administración, se reconoce a ésta la competencia para decidir, tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quien debe





pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121 (art. 123 de la Ley de Expropiación Forzosa). En el caso, la Corporación demandada, lejos de proceder de ese modo, se limitó a rechazar la reclamación pero sin pronunciarse concretamente como los preceptos citados exigen, con lo cual lo que hizo fue eludir su propia responsabilidad frente al perjudicado, reclamante en la vía administrativa procedente, y a ella debe por tanto serle impuesta, sin perjuicio de su desplazamiento sobre el responsable, de modo idéntico al contemplado por el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado(, 1178), puesto que los preceptos antes citados han pretendido sin duda en estos casos permitir al particular una paridad de trato en relación con otros casos en que la Administración es directamente imputable, pero sin perjuicio de que la responsabilidad recaiga sobre el patrimonio a quien realmente corresponde porque es quien tiene obligación de soportarla."

Por tanto, este argumento debe ser desestimado y confirmada la Sentencia de instancia."

En el supuesto que nos ocupa, contrariamente a la jurisprudencia citada, la Administración Pública demandada ha procedido a resolver de forma expresa la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en su día por la recurrente para denegarla sin, ni tan siquiera, oír a la concesionaria del servicio de agua potable de la ciudad y que ha reconocido expresamente, en sede jurisdiccional, que colocó las planchas metálicas , sin señalar, en la fecha y en el lugar donde se produjo la caída de la recurrente , por lo que, lógicamente, la Administración Pública tampoco ha procedido a efectuar pronunciamiento alguno en vía administrativa por el que imputase la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por la recurrente a la concesionaria indicándole, a su vez, a la demandante en qué cantidad debía ser indemnizada por la compañía de aguas concesionaria y cuáles eran las vías hacer efectivo dicho pago. Luego, siendo ello así, quien debe responder directamente por los daños y perjuicios padecidos por la recurrente como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos es el Ayuntamiento de Girona sin perjuicio de que, en su caso, pueda repetir contra si lo estima oportuno.

Consiguientemente, sentado cuanto hasta aquí se ha expuesto, resulta procedente estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente y anular y dejar sin efecto la resolución recurrida por ser contraria a Derecho.

SÉPTIMO.- En cuanto a la indemnización a reconocer a favor de la recurrente, dado que no existe controversia entre las partes sobre la realidad de las lesiones y daños materiales por los que se reclama, el importe reclamado y el método de cálculo empleado, resulta procedente acoger esencialmente, con la puntualización que se efectuará, la valoración pecuniaria efectuada por la recurrente si bien , y ello no puede ser obviado por esta proveyente, no puede silenciarse que la ahora recurrente en vía administrativa cuantifica la indemnización pretendida en la cantidad de "15.080,95 euros" a razón de 185 días de baja, no impeditivos, secuelas , sesiones de recuperación funcional y daños materiales sufridos en las gafas y





vestuario que portaba el día de la caída, mientras que en vía jurisdiccional solicita el pago de un importe mayor al peticionado en vía administrativa (15.155,95 euros) y ello comporta que esa pequeña diferencia existente entre la cuantía reclamada en vía administrativa y la reclamada en sede jurisdiccional (75 euros) no pueda recogerse en la presente resolución judicial so pena de incurrir, caso de hacerlo, en incongruencia ultra petita al venir limitada por la pretensión formulada por la actora en vía administrativa.

OCTAVO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 .1 y 3 de la LJCA, dada la estimación en lo sustancial de las pretensiones de la recurrente, procede efectuar especial condena en costas al Ayuntamiento de Girona si bien se limita el importe de las mismas a la cantidad máxima de 700 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, así como la jurisprudencia aplicable:

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por i ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ la resolución administrativa identificada en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución judicial y en su consecuencia, se anula y deja sin efecto la misma por ser contraria a Derecho y se condena al Ayuntamiento de Girona a pagar a la recurrente la cantidad de **QUINCE MIL OCHENTA EUROS Y NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (15.080, 95€)** por los daños y perjuicios ocasionados a la recurrente como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales. Se condena a la Administración Pública demandada al pago de las costas ocasionadas en el importe máximo de 700 euros.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, y en razón de la cuantía, que no supera los 30.000 euros, no cabe interponer recurso de apelación ni ningún otro recurso ordinario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1.a) de la Ley 29/2988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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





PUBLICACIÓN.- La Ilma Magistrada Juez en sustitución ha dictado la anterior Sentencia, la cual ha sido leída y publicada en audiencia pública. Doy fe.

