

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00408/2022

Modelo: N11600

JOAN LLUIS ESTELRICH Nº 10 07003 PALMA

Teléfono: 971 721739 **Fax:** 971 714826

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MLH

N.I.G: 07040 45 3 2021 0000881

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000228 /2021 /

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado:

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª AYTO SANTA EULALIA DEL RIU, [REDACTED], [REDACTED]

Abogado: , , ,

Procurador D./Dª [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

SENTENCIA 408/22

En Palma, a 27 de junio de dos mil veintidós

Vistos por mí, D. Tomás Méndez López, Magistrado-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 228/2021, tramitado por las normas del procedimiento abreviado, siendo parte demandante la entidad mercantil [REDACTED], representada por la Procuradora Dª [REDACTED] y asistida de la Letrada Dª [REDACTED] siendo partes demandadas el AJUNTAMENT DE SANTA EULARIA DES RIU, representado por la Procuradora Dª [REDACTED] y asistido de la Letrada Dª [REDACTED] la entidad mercantil [REDACTED] representada por la Procuradora Dª [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED] y, la entidad aseguradora [REDACTED], representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED], sobre responsabilidad patrimonial; ha recaído la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la Procuradora Dª [REDACTED] en la representación reseñada, se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra el Decreto de fecha 18 de

enero de 2021 (notificado en fecha 15/02/2021), de archivo del expediente de responsabilidad patrimonial RP 02/2019.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda, y tras los diversos acontecimientos procesales que constan en autos, se citó a las partes para la celebración de vista el 24/05/2022, compareciendo todas ellas. Contestada la demanda por las partes demandadas, se practicó la prueba declarada pertinente y útil, a saber: documental por reproducida, EA, y documental aportada en el propio acto.

Concluida la práctica de la prueba, y tras ser formuladas conclusiones sucintas, quedaron los autos vistos para el dictado de sentencia.

TERCERO. - La cuantía del procedimiento queda fijada en la suma de 4.056,59, euros.

CUARTO. -En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Objeto del litigio y pretensiones.*

Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Decreto de fecha 18 de enero de 2021 (notificado en fecha 15/02/2021), de archivo del expediente de responsabilidad patrimonial RP 02/2019.

La parte actora interesa el dictado de sentencia por la que se resuelva dejar sin efecto el Decreto de Archivo que se impugna y se estime el presente recurso, declarándose la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu y del contratista [REDACTED], condenándole a que indemnicen a LA ENTIDAD [REDACTED] en la cantidad de CUATRO MIL CINCUENTA Y SEIS EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTIMOS (4.056,59 €) en concepto de indemnización por los daños materiales sufridos, más los intereses legales así como al pago de las costas.

La parte recurrente hace la siguiente narración de hechos:

«Que el 21 de febrero de 2018 se estaban ejecutando obras de pavimentación en la calle San Jaime promovidas por el Ayuntamiento de Santa Eulalia des Riu. Durante la realización de las obras se filtró agua de lluvia por lo huecos abiertos en la calle, inundándose el sótano del local, afectando a cuatro estancias. En visita pericial se comprobó la marca en las paredes del nivel alcanzado por el agua, humedad en moqueta, daños en carpintería por contacto con agua y en mobiliario.

El perito interviniente, en su visita, constata que se han realizado los trabajos de evacuación de agua y verifica los daños.

La entidad perjudicada encargó la reparación/reposición de los desperfectos a la empresa construcciones [REDACTED], por importe de 4.056,59 euros (IVA incluido).

El Ajuntament de Santa Eulària des Rius, opone:

1.- Que no puede imputarse al Ayuntamiento la responsabilidad por los daños y perjuicios en tanto que la contratista ha reconocido expresamente su responsabilidad en la causación del acto lesivo.

2.- Pluspetición: el daño material causado viene recogido en el informe pericial presentado por la actora, que lo cifra en la suma de 2.823,62 euros. Por tanto, la responsabilidad de la Administración sería el resultado de restar a los 2.823,62 euros, la cantidad de 805 euros reconocidos por el contratista, esto es: 2018,62 euros.

La entidad mercantil [REDACTED], y la entidad aseguradora [REDACTED], objetan:

1.- Que no se acredita el pago de la factura.

2.- Que no se acredita el pago a vertedero, es una cantidad excesiva.

3.- No se observan en las fotografías los daños en la moqueta.

4.- Que la cantidad máxima a indemnizar sería de 1.405 euros.

SEGUNDO. – *Normativa aplicable y doctrina legal.* La responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida con el máximo rango normativo por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en 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».

Pues bien, el artículo 32 de la Ley 40/2015 dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

«1. –Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

2. –En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas».

Siguiendo la jurisprudencia recaída al respecto, se puede colegir que para que nazca la responsabilidad patrimonial de cualquier Administración se precisa, fundamentalmente, los siguientes requisitos:

1º-) Una lesión sufrida por el particular en cualquiera de sus bienes o derechos, entendiéndose por lesión un daño antijurídico que reúna los caracteres de efectividad, posibilidad de evaluación económica e individualización con relación a una persona o grupo de personas, en donde el afectado no tenga el deber jurídico de soportarlo. El daño ha de reunir, a su vez, los siguientes requisitos:

a) Ha de ser efectivo, lo que excluye los daños eventuales o simplemente posibles pero no actuales, aunque hubieran sido ya reparados por un seguro privado (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 1982) o por la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1985).

b) Ha de ser evaluable económicamente, pudiendo incluirse en el mismo tanto los daños materiales como los morales (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, 2 y 18 de febrero de 1980, 18 de enero y 30 de marzo de 1982, 3 y 9 de abril, 31 de mayo y 19 de noviembre de 1985, entre otras muchas).

c) Ha de ser individualizado, es decir, debe ser concreto, residenciado directamente en el patrimonio del reclamante y que exceda, además, de lo que puedan considerarse cargas comunes de la vida social.

2º-) El daño o la lesión debe ser imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no tratarse de un supuesto de fuerza mayor. Por lo tanto, los elementos necesarios en este aspecto son los siguientes:

a) Que la lesión sea imputable a la Administración, admitiéndose también como tal la causada por cualquier persona integrada en la organización administrativa, siempre que no sea una actividad desconectada totalmente del servicio público.

b) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El funcionamiento normal permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la Administración que debe soportar, así, tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación (*cuius commoda eius et incommoda*). Por el contrario, el funcionamiento anormal del servicio supone la posibilidad de imputación de los daños causados con dolo, culpa o negligencia, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, atribuibles a la organización administrativa en abstracto. Aquí se incluyen, tanto los casos en los que el servicio ha funcionado mal o defectuosamente (*culpa in committendo*, con un rendimiento por debajo de los niveles medios de prestaciones exigibles en cada servicio), como los casos en que no ha funcionado (*culpa in ommittendo*, cuando existe un deber de actuar), y también los que pueden derivarse de una falta de actuación (*culpa in vigilando*).

c) Que no se trate de un supuesto de fuerza mayor, es decir, de un acontecimiento realmente insólito y extraño al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza.

3º-) La existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño o lesión sufrida por un particular en sus intereses. Es éste un elemento esencial, pues la ruptura de ese nexo por cualquier causa provoca la ausencia de responsabilidad para la Administración.

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. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable. Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse:

a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que –válidas como son en otros terrenos– irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la Ley con efecto excluyente–, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es de carácter objetivo, lo cual no debe interpretarse en el sentido de que sea suficiente con que se haya producido un daño, sino que además es necesario acreditar la concurrencia de todos los requisitos a los que se ha hecho referencia, sin que haya ninguna inversión de la carga de la prueba. En este sentido, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general inferido del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuye la carga de la prueba

a aquél que sostiene el hecho (*semper necesitas probandi incumbit illi qui agit*), así como los principios consecuentes recogidos en los brocados que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos (*negativa non sunt probanda*). En consecuencia, en virtud del principio sobre la carga de la prueba, ha de partirse de la base de que cada parte soporta la 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 del Tribunal Supremo de 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 y 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la 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 del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992, y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares núm. 831/2013, de 10 de diciembre de 2013, entre otras).

La STS, Sala 1ª, de 22 de febrero de 2007 que señala que "Es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (SSTS 21 de octubre de 2005 y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005 y 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003), en aplicación de la conocida regla "id quod plerumque accidit" (las cosas que ocurren con frecuencia, lo que sucede normalmente), que implica poner a cargo de quienes lo sufren aquel daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano en la generalidad de los casos, debiendo soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulación por lugares de paso".

Es también necesario que la reclamación se lleve a efecto dentro del año siguiente al que se ha producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, conforme a lo que establece el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La jurisprudencia a que se ha hecho referencia exige, para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de la Administración, una relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto entre la lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio.

Tratándose de daños de carácter físico o psíquico a las personas físicas a las personas, el art. 67.1 de la Ley 39/2015 ha positivizado la constante doctrina jurisprudencial que venía declarando que el término inicial o «dies a quo» del plazo de prescripción había de computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el ámbito de las Administraciones locales, el art. 54 Ley 7/1985, dispone 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", texto que reitera el art. 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales (RD 2568/86, de 28/Noviembre). Por otra parte, el art. 3.1º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD num.1372/1986, de 13/Junio), establece que: "Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local". Y es incuestionable que los Municipios ostentan competencia en materia de pavimentación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, tanto calzadas como aceras (arts. 25.1.D) y 26.1. A) Ley 7/85, o art. 21.1 Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio), al objeto de garantizar unas objetivas condiciones de seguridad para el tránsito de vehículos y seguridad para el tránsito de las personas.

Ahora bien, ese deber de seguridad y vigilancia no puede extenderse más allá de los eventos que sean razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio, y esta previsibilidad razonable no es de términos medios sino mínimos. No rige, aquí, el aseguramiento universal.

TERCERO. — *En cuanto al fondo. Resolución de la controversia.*

Dado que no es discutida la realidad del siniestro, la litis se ciñe a dos concretos puntos:

- a) Si el Ayuntamiento debe responder o no de los daños causados.
- b) La cuantía a indemnizar.

En cuanto a lo primero. Acerca de la responsabilidad del Ayuntamiento.

Este juzgado, sobre una cuestión similar, ya se pronunció en sentencia de 26 de julio de 2021 (PA 288/2021), en el siguiente sentido:

«El artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, establece lo siguiente:

«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 en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato 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 este, oído el contratista, informe 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 aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto».

Por otra parte, el art. 32.9 de la L. 40/2015, 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»

Llegados a este punto, cabe afirmar que hay varias posiciones jurisprudenciales sobre el particular. La Sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Toledo, de 11 de julio de 2019, las resume del modo siguiente:

«3.3.1 Tesis a favor de la responsabilidad directa de la administración sobre los servicios concedidos. La primera que a estos efectos se puede citar parte de una interpretación conforme a la constitución del art. 106.2 CE del sistema general de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, sean gestionados en régimen directo o indirecto. Señala la STSJ de Canarias, secc. 1ª, de 1 de diciembre de 2014 que "... Ahora bien, la cuestión decisiva es que, en el caso, no estamos ante un contrato de ejecución de obras o de suministro en los que el daño deriva de una orden de la Administración o de los vicios de un proyecto, o como consecuencia de operaciones de ejecución de un contrato de obras, sino que estamos ante un servicio público referido al ciclo integral del agua cuya gestión es objeto de contrato a tercero, lo que supone la gestión indirecta del servicio, si bien la titularidad sigue siendo de la propia Administración lo que, a su vez, conlleva que siga siendo esta la responsable frente a terceros ajenos a la gestión indirecta del servicio. Dicho en otras palabras 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. La responsabilidad patrimonial de la Administración viene configurada en los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común 30/92, de 26 de noviembre, como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a la primera a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

No es preciso, pues, como se exige para la responsabilidad entre particulares el artículo 1.902 del Código Civil, que concurra cualquier género de culpa o negligencia en la actuación de la Administración, sino que es suficiente que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La responsabilidad pasa así a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que

se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. No siendo precisa la ilicitud, el dolo y la culpa o negligencia de la Administración, los requisitos quedan limitados a la existencia de daño y la relación de causa a efecto entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos. De esta manera, lo que se pretende es que la colectividad, representada por la Administración, 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 dichas servicios aportan a la comunidad (SSTS, Sala 3ª entre otras muchas, de 12 de septiembre , 17 de junio , 10 de mayo , 19 de abril , 8 y 7 de marzo , 22 , 21 , 15 y 7 de febrero , 30 y 25 de enero de 2006 , de 15 noviembre 1979 , de 26 febrero 1982 , 2 noviembre 1983 y 24 octubre 1984 entre otras). Por tanto, y sin perjuicio de las relaciones internas que puedan existir entre las partes conforme a la ley y al contrato en cuanto a la indudable obligación que tiene el concesionario de indemnizar los daños y perjuicios que no sean imputables a la administración, según esta posición, los daños que sean consecuencia del funcionamiento de un servicio público deben ser asumidos por la administración conforme a lo anteriormente citado, jurisprudencia asentada también en otras decisiones como la STSJ de Cataluña de 16 de Mayo de 2012 .

3.3.II.- Tesis limitativa de la obligación de resarcir daños y perjuicios de la administración en el caso de gestión indirecta de servicios públicos mediante concesión. Otra forma de interpretar esta institución es considerar la legalidad estricta. Cabe señalar a estos efectos la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 22 de abril de 2009 cuando, tras el análisis del devenir de la responsabilidad en las modalidades indirectas de gestión de servicios públicos (hoy art. 85 LBRRRL y art. 277 RDLeg 3/2011) afirma estudiando el reparto de responsabilidades que "... Es este un caso claro de lo que la doctrina ha denominado "huida del derecho administrativo" derivada de fórmulas de privatización de lo público, en este caso mediante técnicas concesionales, y que, siendo más o menos discutibles desde una perspectiva política o de oportunidad, perspectiva que no nos corresponde a nosotros valorar, puede presentar en lo relativo al régimen de responsabilidad, a nuestro juicio, un problema claro de compatibilidad constitucional con el art. 106.2 CE , pues es razonable preguntarse si resulta lícito, a la vista de dicha cláusula constitucional de responsabilidad objetiva en el ámbito del servicio público, el que, por medio de fórmulas concesionales, no sólo la Administración quede al margen de su responsabilidad, sino incluso que la responsabilidad quede sujeta a criterios de Derecho privado, menos garantistas para el particular dañado. De hecho, tantas dudas plantea esta pretensión legal de eximir a la Administración de responsabilidad, que la idea de imputar en todo caso la responsabilidad directa a la Administración aun cuando actúe un contratista, (idea que luce en el fundamento jurídico segundo de la sentencia apelada), se aprecia también, aunque con más profusión argumentativa, en alguna sentencia del Tribunal Supremo (así, sentencias de 1 de abril de 1985 , 19 de mayo de 1987 de 9 de mayo de 1989) y dictámenes del Consejo de Estado (dictámenes 3991/1998, de 26 de noviembre, 3059/2000, de 23 de noviembre, 3622/2000, de 21 de diciembre)"Ahora bien, aunque como ya se ha podido intuir nosotros compartimos estas reflexiones desde un punto de vista de justicia material, desde el punto de vista de determinados principios generales (art. 1256 Cc) y desde el punto de vista de la cláusula del art. 106.2 CE , sin embargo creemos que tal interpretación, formulada de modo tan amplio,

es contraria al tenor del art. 97.1 Y 2 del T.R. de la Ley de Contratos , cosa que no puede ser simplemente ignorada, pues dicho precepto no permite despachar la cuestión de a quién corresponde la responsabilidad sobre el simple argumento de que la Administración no puede desvincularse de la responsabilidad por el hecho de haber concedido el servicio; pues precisamente este precepto afirma, explícitamente, lo contrario. Cosa diferente es que pueda considerarse dicho artículo contrario a la cláusula del art. 106.2 CE , como esta Sala está inclinada a pensar, por razones que ya se han apuntado; pero ello debería conducir en su caso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE , pero no a la simple relegación del precepto.

Ahora bien, llegados a este punto, consideramos que en el supuesto de autos no resulta necesario apurar el examen de constitucionalidad de los preceptos en juego, y ello porque las circunstancias del caso permiten, sin necesidad de cuestionar el precepto mencionado, rechazar la pretensión del apelante y confirmar la sentencia de instancia.

En efecto, hemos de retomar ahora la reflexión que más arriba expusimos relativa a la función de guía y tutela que la ley impone a la Administración, respecto del usuario dañado, y que, incluso en su versión menos protectora -la de la Ley de Contratos- exige que al menos la Administración se pronuncie expresamente acerca de a quién le es imputable la responsabilidad y por tanto cuál es la acción que corresponde ejercer al afectado. Pues bien, desde este punto de vista, resulta por completo inaceptable que la Administración pretenda ahora, en vía judicial, desviar la responsabilidad a la concesionaria cuando, presentada la reclamación por el particular, se abstuvo absolutamente de cumplir con esa obligación mínima - pero capital para que el particular conozca cómo debe actuar-, guardando silencio y dejando a los perjudicados sin la respuesta que la Ley le obliga a dar respecto de quién sea el responsable. En estas condiciones, resulta inaceptable la pretensión tardía de la Administración de eludir la responsabilidad, y su pretensión de que ahora, cinco años después del fallecimiento, deban los reclamantes iniciar una reclamación civil contra el concesionario, cuando la Administración guardó silencio cuando no sólo podía, sino que estaba obligada a hablar. Aún aceptando el marco que plantea el art. 97 de la Ley de Contratos , es innegable que la Administración, titular del servicio, mantiene una posición de preeminencia y dominio sobre la situación concesional que le confiere ciertos derechos y potestades, pero también la sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, no sólo frente al concesionario, sino también frente a los usuarios, una de la cuales es la que venimos comentando, y sin cuyo estricto cumplimiento tampoco puede pretender beneficiarse de la exención de responsabilidad que, por razón de haber concedido el servicio, le reconoce la ley -sin perjuicio, lo decimos una vez más, de las dudas de constitucionalidad que tal exención pueda merecer-.

Este criterio se ha mantenido en otras resoluciones como STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 5 de mayo de 2005 ».

Partiendo por tanto de que estamos ante una obligación alternativa (responde la Administración o el contratista), y no solidaria o acumulativa, del régimen expuesto, y del título de imputación que sirve de argumento a la reclamación (causa de pedir), este juzgador se inclina por seguir la primera de las posiciones jurisprudenciales expuestas, concordando

con ello 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, 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; todo ello sin perjuicio de las legítimas reclamaciones que pudieran entablarse en el seno del contrato de concesión de servicios».

Por consiguiente, expuesto cuanto antecede, se comparte con la actora, que el Ayuntamiento, frente a terceros, y en cuanto titular de la obra, es responsable de los daños causados. Y en correspondencia con ello, deberá asumir el pago de la cantidad que se determine, sin perjuicio de las deducciones que procedan en la relación interna conforme a la responsabilidad asumida por la contratista y su entidad aseguradora, que no pueden ser oponibles al tercero damnificado.

En cuanto a lo segundo. Cantidad que indemnizar.

Todas las partes dan por bueno el informe pericial aportados a los autos por la parte actora, y con ello, que la cantidad a indemnizar por los daños causados asciende a la suma de 2.823,62 euros. La discrepancia se produce en torno a las cantidades adicionadas por la parte recurrente al dictamen pericial y reflejadas en la factura acompañada con la demanda, que eleva el importe final de los daños a la suma de 4.056,59 euros.

Pues bien, respecto de esta última cuestión, cabe decir que las partes demandadas no han aportado prueba a efectos de acreditar que tales costes no han tenido lugar o que podrían ser innecesarios. Si a ello añadimos que su descripción en la factura es compatible con la etiología del siniestro, y que la obligación de pago se extiende a todas y cada una de las consecuencias hasta dejar indemne al perjudicado, no cabe sino estimar la petición de la actora en su integridad, decayendo en suma el alegato de pluspetición.

CUARTO. -Intereses. La cantidad establecida devengará intereses legales desde la fecha de reclamación en vía administrativa hasta la de notificación de esta sentencia, por imperativo del artículo 34.3 de la Ley 40/2015. A partir de esa fecha, se devengará, en su caso, el interés legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 LICA.

QUINTO. - Costas. Dada la naturaleza de las cuestiones en litigio, la ausencia de mala fe en las partes litigantes, y la existencia de pronunciamientos judiciales dispares en proceso como el presente, es por lo que, de conformidad con el artículo 139 de la LICA, no ha lugar a la imposición de costas.

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

FALLO

Que estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a [REDACTED], en nombre y representación de la entidad [REDACTED]; frente al AJUNTAMENT DE SANTA EULARIA DES RIU, frente a la entidad mercantil [REDACTED] y frente a la entidad aseguradora [REDACTED], contra el Decreto de fecha 18 de enero de 2021 (notificado en fecha 15/02/2021), de archivo del expediente de responsabilidad patrimonial RP 02/2019; y, en consecuencia:

1.-Declaro no conforme a Derecho la resolución impugnada, anulándola.

2.-Condeno a las partes demandadas a abonar a la parte actora, de manera solidaria, la suma de 4.056,59 euros, más intereses legales desde la fecha de reclamación en vía administrativa hasta la de notificación de esta sentencia, por imperativo del artículo 34.3 de la Ley 40/2015, a partir de esa fecha, se devengará, en su caso, el interés legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 LJCA.

Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen.

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

PUBLICACIÓN. - Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria

, sucursal , Cuenta nº , debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "-- contencioso-apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta sentencia 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.