

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Tercera C/ General Castaños, 1 , Planta 1**  
- 28004  
33010310  
NIG: 28.079.00.3-2014/0026052

## **Recurso de Apelación 524/2017**

**Recurrente:** AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

**Recurrido:** D./Dña.

### **SENTENCIA NÚM. 412 .**

**ILTMO. SR. PRESIDENTE:**

**D. ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup>.**

**D<sup>a</sup>.** En Madrid, a trece de Diciembre

----- del año dos mil diecisiete.

Visto el recurso de apelación núm. 524/17 interpuesto por Letrado del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid de fecha 22 de Diciembre de 2.016 que estima el recurso contencioso nº /15 sobre reclamación de responsabilidad patrimonial; habiendo sido parte apelada D. representados por el Procurador D.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La referida representación procesal de la parte impugnante formuló recurso de apelación frente a la resolución judicial reseñada, solicitando la revocación de la misma, y siguiéndose por el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo los trámites procedimentales previstos en los artículos 80.3 y 85 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1.998.

**SEGUNDO**.- Recibidas en esta Sala las actuaciones y documentaciones correspondientes al recurso de apelación, y efectuados los trámites que constan en los autos, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso de apelación, que tuvo lugar el día 13 de Diciembre de 2.017.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- El presente recurso de apelación versa sobre la Sentencia dictada el de Diciembre de 2.016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid que estimando el recurso contencioso nº 89/15 de D. anula la impugnada Resolución de 22/09/2.014 del Concejal de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, y condena a éste a indemnizar a D. €, más intereses legales de estas cantidades, por responsabilidad patrimonial derivada del fallecimiento de D. en instalaciones deportivas municipales.

En la Sentencia apelada se transcribe la parte dispositiva de la resolución administrativa:

*“1º) Declarar la existencia de relación de causalidad entre los daños y perjuicios alegados en la reclamación presentada y el funcionamiento de los servicios públicos municipales al haberse acreditado que aquéllos son consecuencia directa de las operaciones de ejecución del contrato para la construcción y explotación en régimen de concesión de obra pública de un complejo, formalizado el día 14/03/2006 entre el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y la empresa sin que tales daños respondan a una inmediata y directa orden de este Ayuntamiento”;*

2º) *Estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que formula el de enero de 2013 D. en nombre y representación de D., familiares en distinto grado de D., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un supuesto funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales (fallecimiento de D. en instalaciones deportivas municipales); todo ello al haberse probado la existencia de nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos municipales, declarando la procedencia de indemnizarles con las cantidades que a continuación se expresan, más los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial: D. Con expresa declaración de que la responsabilidad por tales daños así como sus consecuencias jurídicas son imputables a la empresa contratista. por una deficiente ejecución del contrato que le fue adjudicado;*

3º) *Imponer a. la obligación de abonar al promotor de la presente reclamación las cantidades expresadas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios acreditados en el expediente, debiéndose pagar a las cuentas facilitadas por los promotores que se consignan a continuación [...];*

4º) *Apercibir a que para el caso de incumplimiento del requerimiento de pago de las cantidades expresadas en los plazos conferidos al efecto y una vez sea firme la presente resolución en vía administrativa, se procederá por este Ayuntamiento a su ejecución forzosa en la forma que a continuación se indica: mediante deducción de dichas cantidades de las que pueda adeudar el Ayuntamiento a dicha empresa contratista, y en su caso mediante la iniciación de expediente de incautación de garantías depositadas por dicha empresa en este Ayuntamiento que garantizan la debida ejecución del contrato, comunicación que se hace a los efectos oportunos. Y en lo que exceda, mediante el ejercicio de las acciones legales que procedan en derecho. Siendo por cuenta de dicha empresa cuantos perjuicios y costas se devenguen en el procedimiento de ejecución que pueda instarse en vía administrativa o judicial. Todo ello al objeto del abono por este Ayuntamiento de dichas cantidades al promotor de la reclamación por cuenta de dicha empresa responsable, una vez adquiera firmeza la presente resolución”.*

El Juzgador de instancia, transcribiendo el artículo 214 del Real Decreto

Legislativo 3/2.011 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, determina que el pago indemnizatorio debe recaer en el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón razonando sustancialmente:

*“La responsabilidad de la Administración Pública queda limitada, por tanto, a aquellos supuestos en que los daños se producen a causa de las órdenes dadas por la Administración a causa de proyectos elaborados por la misma. En los demás casos la responsabilidad viene atribuida al concesionario o contratista.*

*Como el administrado no tiene por qué conocer si el servicio que le ha provocado el daño está concedido o bien se gestiona directamente por la Administración, ni tampoco tiene que conocer si ha existido una orden de la Administración o si ésta ha elaborado el proyecto (supuestos estos que, como ya hemos dicho anteriormente, son los que trasladan la responsabilidad del concesionario a la Administración), el particular únicamente debe requerir a la Administración comunicándole la producción del daño con el fin de que instruya el correspondiente procedimiento (es decir, el contemplado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), y en ese momento, si la Administración considera que la responsabilidad puede ser del concesionario, debe abrir otro procedimiento distinto y con finalidad diferente, con audiencia del contratista, para determinar a quién corresponde la responsabilidad. Entonces, si se ha determinado que la responsabilidad corresponde al contratista, el particular debe demandar al contratista o concesionario en vía civil.*

*La responsabilidad que se impugna es extraña por su contradicción en su parte dispositiva. Por una parte se declara la responsabilidad del Ayuntamiento, pero por otra se indica que la indemnización debe abonarla la empresa concesionaria del servicio. El Ayuntamiento, como se ha dicho, lo que puede declarar es que la responsabilidad, en su caso, corresponde a la concesionaria, y frente a ésta habrá que plantear la reclamación, pero no declarar directamente la existencia de responsabilidad y a cargo de dicha concesionaria. Como está planteada la cuestión en la resolución impugnada, la declaración frente al concesionario es ajena a los recurrentes. Debiendo precisar que la propia Administración se encarga de instrumentar el pago frente a la concesionaria, a través de la ejecución forzosa, si el concesionario no abona el pago de la*

*indemnización”.*

**SEGUNDO**. - El recurso de apelación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en orden a la revocación de la sentencia recurrida y consiguiente confirmación de la resolución administrativa a que remite, debe ser estimado por las razones que a continuación se exponen.

Como punto de partida, la sentencia que analizamos no recoge, más allá de la transcripción de la parte dispositiva de la resolución administrativa impugnada, datos fundamentales y relevantes, indiscutidos, que han de tomarse en consideración para la resolución del conflicto planteado y que se contienen en aquella propia resolución:

- el fallecimiento de D. se produjo en el interior de la piscina del cuando realizaba rehabilitación con un monitor; según el informe de la autopsia, el fallecimiento se produjo por asfixia a consecuencia de la penetración de agua en las vías respiratorias (y no por causas naturales como sostenían el Ayuntamiento y la empresa concesionaria);

- no quedaron suficientemente aclaradas las circunstancias en que se produjo el ahogamiento pues según declaraciones testificales tomadas por la policía y ratificadas en diligencias previas penales incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Pozuelo de Alarcón (sobreseídas provisionalmente), estando dentro de la piscina, el monitor que estaba con el usuario notó que éste se encontraba mal y fue sacado de la piscina con una grúa hidráulica dado que padecía hemiplejía, y sentado al borde de la piscina sufrió una parada cardio respiratoria, realizándosele de inmediato maniobras de resucitación y alertando a los servicios de emergencia, sin que se pudiera hacer nada para evitar el fallecimiento del usuario;

- la empresa “gestionaba entonces el complejo deportivo municipal en régimen de concesión de obra pública;

- según el Dictamen nº 356/2.014 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido en el seno del correspondiente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, el ahogamiento producido en la piscina municipal determina la responsabilidad patrimonial de índole objetiva, y ante la ausencia de una explicación razonable que permitiera

excluir la responsabilidad, ha de concluirse que la Administración debía responder de tal fallecimiento;

El fundamento jurídico tercero de la resolución administrativa tiene el siguiente contenido:

*“Título de imputación de responsabilidad y sujeto obligado al pago de la indemnización.*

*En el presente caso, y en atención al contenido del contrato para la construcción y explotación en régimen de concesión de obra pública de un complejo deportivo en, y de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula el contenido obligacional del mismo, se comprueba que la empresa “.” asume la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la explotación del servicio.*

*Declaración de responsabilidad del contratista: No consta que los daños que se alegan hayan sido consecuencia de fuerza mayor o del cumplimiento de una determinada orden municipal o de los vicios del proyecto elaborado por la propia Administración. Es por ello por lo que debe entenderse que la responsabilidad por los daños alegados corresponde a dicha empresa contratista por una defectuosa ejecución del contrato expresado, siendo el sujeto obligado a satisfacer las correspondientes indemnizaciones”.*

Finalmente, la reseñada Cláusula 15ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato para la construcción y explotación en régimen de concesión de obra pública de un complejo deportivo en, adjudicado a la empresa “determina las obligaciones del concesionario respecto de la explotación, estableciendo, entre otras, “f) asumir directamente la responsabilidad que le corresponde en materia civil, laboral, administrativa o penal, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio, quedando obligado al resarcimiento de todos los daños y perjuicios que se causen o produzcan a terceros o al propio órgano de contratación, ya sean bienes o personal, sin perjuicio de las sanciones que se le puedan imponer conforme al presente pliego”.

Sobre la base de todo lo anterior, la Resolución del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de 22/09/2.014 declaró la existencia de relación de causalidad

entre los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de D. y el funcionamiento de los servicios públicos municipales al haberse acreditado que aquéllos fueron consecuencia directa de las operaciones de ejecución del contrato de referencia, y declaró que la responsabilidad por tales daños eran imputables a la empresa contratista por una deficiente ejecución contractual, imponiendo a la misma la obligación de abonar las cantidades indemnizatorias fijadas, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se procedería por el Ayuntamiento a su ejecución forzosa mediante deducción de dichas cantidades de las que pudiera adeudar el Ayuntamiento a dicha empresa contratista, y en su caso mediante la iniciación de expediente de incautación de las garantías correspondientes al contrato.

**TERCERO.**- El Juzgador de instancia obvia que el fallecimiento se produjo en instalaciones deportivas municipales gestionadas por una empresa contratada por el Ayuntamiento, asumiendo expresamente aquélla las responsabilidades de toda índole derivadas de la gestión y con obligación de resarcimiento de cualesquiera daños y perjuicios causados o producidos a terceras personas, entre ellas, evidentemente, los usuarios de las instalaciones deportivas, y la relevancia e influencia de tales datos para con el enjuiciamiento de la resolución administrativa en cuestión no ha sido analizada en modo alguno en la sentencia apelada, que adolece así de una evidente defectuosa motivación conforme denuncia el Ayuntamiento apelante.

Dicho lo anterior, los razonamientos del Juzgador de instancia, antes transcritos, en orden a la determinación de que la responsabilidad patrimonial derivada del fallecimiento de D. en la piscina municipal corresponde exclusivamente al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, carecen de entidad y virtualidad a tales efectos: de un lado porque el artículo 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2.011 de 14 de Noviembre), que se reproduce en la sentencia apelada, establece claramente la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, y solo 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, y no se discute que el caso que nos ocupa encaja en el primer supuesto, al haberse producido el fallecimiento de D. cuando en el interior de la piscina municipal desarrollaba ejercicios de rehabilitación bajo la supervisión de un monitor en el marco de la gestión de tal instalación por parte de la empresa contratista “”; de otro lado, el razonamiento de que *“el particular únicamente debe requerir a la Administración comunicándole la producción del daño con el fin de que instruya el correspondiente procedimiento (...), y en ese momento, si la Administración considera que la responsabilidad puede ser del concesionario, debe abrir otro procedimiento distinto y con finalidad diferente, con audiencia del contratista, para determinar a quién corresponde la responsabilidad, y entonces, si se ha determinado que la responsabilidad corresponde al contratista, el particular debe demandar al contratista o concesionario en vía civil”*, carece de sustento legal y es contrario a reiterados criterios jurisdiccionales que avalan que en el mismo procedimiento administrativo se pueda decidir sobre la existencia de la responsabilidad patrimonial y a quien es imputable siempre y cuando se garantice la intervención y audiencia de todas las partes implicadas; y finalmente no se aprecia contradicción en la parte dispositiva de la resolución administrativa por el hecho de que declare la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento e imponga a la empresa concesionaria el abono de las correspondientes indemnizaciones asumiendo aquél su ejecución forzosa en caso de impago, por cuanto que una vez establecida la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento en calidad de titular de las instalaciones deportivas donde se produjo el hecho determinante de la responsabilidad, entra en juego el título de imputación concreta de la misma, que se deriva hacia la empresa concesionaria de la gestión de tales instalaciones por aplicación de lo previsto en la cláusula 15ª del PCAP del contrato antes trascrita, manteniendo el Ayuntamiento su posición de garante de la ejecución indemnizatoria por parte de la concesionaria en aras de la indemnidad de los beneficiarios.

**CUARTO.**- No se aprecian motivos para la imposición de las costas procesales de esta segunda instancia (art. 139.2 “in fine” de la Ley Jurisdiccional 29/1.998).

**VISTOS** los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

### **FALLAMOS**

Que ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón y revocamos la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid reseñada en el encabezamiento de la presente, y DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO a que remite, confirmando la resolución administrativa impugnada, sin imposición de costas procesales.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº (Banco de Santander, Sucursal c), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº) y se consignará el número de cuenta expediente en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.