



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 4 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Cuarta Planta

Tel.: 951939074/677982327/677982326/677982328 Fax: 951939174

N.I.G.: 2906745020170001959

Procedimiento: Procedimiento abreviado 277/2017. Negociado: GD

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: IGNACIO FUENTES MATA

Procurador:

Demandado/os: FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA y AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante:

Letrados:

Procuradores: TERESA GARRIDO SANCHEZ

Codemandado/s: SEGUR CAIXA

Letrados:

Procuradores: MARIA DEL CARMEN MIGUEL SANCHEZ

Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

SENTENCIA Nº 319/ 2019

En la ciudad de Málaga a 14 de Octubre de 2019

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número CUATRO de los de esta capital, en sustitución, el recurso contencioso-administrativo número 277/2017 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por [REDACTED] representada y asistido en autos por el Letrado Sr. Fernández Mata, contra el Decreto de 8 de marzo de 2017 por el Ayuntamiento de Málaga de inadmisión de reclamación de responsabilidad patrimonial, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández, personada como codemandada la compañía de seguros "SEGURCAIXA", actuando representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Miguel Sánchez y con la asistencia del Letrado Sr. Fernández Donaire, emplazada personada como codemandada la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", en 7.911,46 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 3 de febrero de 2016 presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Letrado Sr. Fernández Mata en nombre de la recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y contra la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", interpellando en esta sede jurisdiccional la inadmisión de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente el 23 de agosto de 2016. En dicho escrito, además de acompañar los hechos y razones que estimó oportunos, interpeló a la administración municipal solicitando la declaración de responsabilidad patrimonial de la administración del Ayuntamiento



de Málaga así como el derecho del actor a recibir una indemnización de 7.911,46 euros más intereses de demora desde la interposición, todo ello con la imposición de costas.

Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite señalándose para vista el 1 de octubre del corriente año. El acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación a la administración municipal. Seguidamente, fue fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos; una vez culminado el ramo de prueba, por SS^a se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial y necesidades del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, la sociedad recurrente, [REDACTED] fundaba su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, que en la noche del día 3 de junio de 2016 sobre las 23 20 horas el vehículo la recurrente se encontraba estacionado en Paseo de Miramar a la altura del número 31, cayendo sobre el automóvil un árbol. Un vecino de la zona telefoneó los servicios de emergencia como consecuencia la caída de dicho árbol y del impacto sobre los dos vehículos situados en la calzada debiendo acudir al lugar patrullas de la policía local y los bomberos para el restablecimiento de la situación. Como consecuencia de dicho siniestro el vehículo actora sufrió importantes daños debido al potente impacto del árbol sobre el parabrisas y la parte delantera del coche sin que, afortunadamente, ocasionase daños personales. Presentada reclamación ante la administración municipal por los daños producidos en el vehículo, el Ayuntamiento inadmitió la reclamación en base a la existencia de contratación pública con la entidad "Fomento de Construcciones y Contratas" cuya finalidad era el mantenimiento de arbolado y ajardinado público y ello a pesar de que, al parecer del recurrente, concurrían los elementos para estimar una situación de responsabilidad patrimonial por falta de mantenimiento y cuidado de los árboles así como de responsabilidad municipal en el control de la contratista. Considerando el actor que dicha falta de mantenimiento fue la causante del daño material sufrido en el local asegurado, se reclamaba el dictado de sentencia estimatoria con los pronunciamientos ya adelantados en los Hechos de la presente resolución.

Por su parte, mostrando su disconformidad rotunda se encontraba la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga. Analizando los requisitos de una responsabilidad patrimonial de la administración, la misma no concurrían. Y



lo anterior por cuanto que, a su subjetivo parecer, existía una evidente falta de legitimación pasiva por la existencia de un contrato administrativo válido y con plena distribución de responsabilidades. Se produjo el desgarro de un árbol que, según los informes técnicos municipales no era de un árbol enfermo. Habiendo cumplido la Administración con sus obligaciones en el cuidado y mantenimiento del bien público, no cabía estimar a su parecer más que falta de legitimación pasiva y, por ello, la inexistencia de responsabilidad patrimonial alguna. El Ayuntamiento tampoco había omitido la vigilancia al contratista y el aspecto del árbol no derivaba nada que representase un peligro para los vehículos o viandantes. Por ello, se reclamaba el dictado de sentencia desestimatoria en todos sus extremos con la condena en costas a la demandante.

En tercer lugar, la compañía de seguros "SEGURCAIXA" y como aseguradora de la administración municipal, sostuvo una línea de defensa pareja al Ayuntamiento que venía asegurando, añadiendo además que hasta la fecha del litigio y el emplazamiento, nada se le había reclamado a la ahora codemandada con los efectos denegatorios que ello aparejaba. Si a lo anterior se unía la falta de relación causal por los mismos motivos aducidos por su asegurada, se instó el dictado de sentencia desestimatoria y la imposición de costas a la recurrente.

En cuarto y último lugar, siendo interpelada expresamente la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", su representación sostuvo que la misma no podía ser condenada ante esta jurisdicción pues es una responsabilidad dirigida contra un organismo público y, lo que se pretenda contra la recurrente, solo cabría la responsabilidad del 1902 del CC. Se hacen propios los argumentos de los compañeros y existe falta de legitimación pasiva de FCC pues no había pruebas de dicho riesgo y la mercantil cumplió con sus obligaciones. Nada prueba que se hayan desatendido sus obligaciones. Era una causa de fuerza mayor por un golpe de un camión días anteriores según informe que consta en el expediente administrativo. Subsidiariamente, de ser condenados, se oponía a la cuantificación por lo dicho por la aseguradora del Ayuntamiento; y de otra parte, al estimar el valor venal son 4.710 euros y el valor de los restos 1272, en todo caso no podría ascender el quantum indemnizatorio a 3438 euros. .

SEGUNDO.- Sobre la inicial cuestión debatida cual es la concurrencia o no de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, resulta necesario partir de la jurisprudencia atinente al caso que nos ocupa. En este sentido, es más que didáctica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual, en resolución dictada a por la Sede de Málaga de la Sala Contenciosa de 23 de febrero de 2007 (pero plasmada la esencia de la misma en muchas otras resoluciones), concluyó lo siguiente:

"...Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "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 de los servicios públicos" y que el tema



se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, disposiciones a que debe entenderse referida la remisión contenida en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta modalidad de responsabilidad, configurada ya en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

A la vista de estas exigencias resulta indudable según doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de 28 de octubre de 1998, que no solo es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad que ha generado un daño, han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable, extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, de lo que debe concluirse que para que el daño concreto producido a los 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.



En la órbita del funcionamiento "anormal" de la actividad administrativa se incluyen tanto las conductas ilegales o culpables de los agentes de la Administración, como las actuaciones impersonales o anónimas, ilícitas o ilegales, imputables a la organización administrativa genéricamente considerada. En el campo del funcionamiento "normal", la imputación es por riesgo, al margen de cualquier actuación culpable (por vía de dolo o de imprudencia o negligencia) o ilícita o ilegal. La Administración responde aquí de los daños causados por actuaciones lícitas, salvo en supuestos de fuerza mayor que no es el presente caso. En el aspecto bajo el que se contempla la responsabilidad de la Administración, basta con insistir en que, en consonancia con su fundamentación objetiva, el presupuesto básico de la imputación de daños a la Administración es la titularidad del servicio o de la organización en cuyo seno se ha producido el daño. Basta con acreditar que este daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público para que éste, si concurren los demás presupuestos, quede obligado a reparar aquél.

TERCERO.- En el presente supuesto litigioso y así consta en el expediente administrativo aquí unido como prueba documental, por el Ayuntamiento de Málaga se especificó en el expediente administrativo en todo momento que el mantenimiento de sus jardines se llevaba por la empresa concesionaria "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" y así venía recogido en espliego de Condiciones Económico-Administrativas anexo al contrato a su nº 11 ("responsabilidad del contratista por los daños causados a terceros durante la ejecución del contrato": el contratista será responsable de todos los daños y perjuicios que se causen a cualquier tercero teniendo, por tanto, la obligación de indemnizarlos de conformidad con el art. 198 de la LCSP") siendo además obligación de la contratista adjudicataria, según el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigió el contrato "6.3 la evaluación visual del árbol en aquellos ejemplares que puedan acarrear peligro tanto para los viandantes como para los bienes materiales, públicos o privados". En este sentido, se hace trascendental una escueta pero contundente cita jurisprudencial menor es la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga el 10 de enero de 2007 la cual proclama lo que a continuación se transcribe: *"la responsabilidad de la Administración para cuando reclama por los daños ocasionados por la actividad del contratista solamente alcanza o bien a cuando sean competencia de una orden de la Administración o a vicio del proyecto (..) no pudiendo tampoco entenderse responsable a la Administración por incumplir sus deberes de vigilancia del estado de las vías públicas ya que, para que ello fuese así, se habría hecho necesario acreditar que (la caída de la valla) no fue consecuencia de un acto concreto y provisional sino de un acto o hecho de una duración más o menos permanente que hubiere exigido a la Administración la necesidad de adoptar alguna medida preventiva (..) por lo cual el recurso no puede prosperar"*. Tales motivos ya se le adelantaron a la parte actora en la vía administrativa y así se plasmó en la propia resolución recurrida. Es por ello que la reclamación dirigida contra el Ayuntamiento hoy interpelado y, por el contrato de aseguramiento, emplazamiento y personación de su aseguradora "SEGURCAIXA", no puede ser estimado respecto de ellas ni debiendo analizarse ninguno de los restantes motivos por ellas aducidos.



No obsta lo anterior la posible consideración de falta de vigilancia de la administración municipal respecto de su contratista traída a colación en demanda y en conclusiones. Ninguna de las pruebas aportadas por la actora (sus documentos sobre la situación contractual de seguros y su legitimación activa, la pericial de evaluación de daños; y las pruebas personales propuestas del testigo presencial y el perito redactor) sirven para demostrar una dejadez del Ayuntamiento de Málaga en lo que al control de la prestación del servicio contratado con "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA".

CUARTO.- Pero en cuanto a la contratista también interpelada expresamente y personada en autos, lo relevante al supuesto litigioso, de las pruebas documentales obrantes en autos, principalmente la imagen al documento número cinco de lo presentado con la demanda demuestran como un árbol del viario público había caído sobre el vehículo la recurrente. Dicha imagen puesta en relación con los documentos fotográficos del expediente administrativo, quedan probados tanto la contundencia de la del árbol caído y finalmente impactada sobre el cristal y la parte superior delantera del vehículo, como el daño sufrido automóvil propiedad de la recurrente. Asimismo, quedó probada la realidad de un daño no sólo por dichas imágenes sino y también por las documentales consistentes en los presupuestos de reparación que, sin entrar en otros aspectos demostraban la causa acción del perjuicio al bien propiedad de la recurrente.

El único punto de fricción era la consideración por la representación de la concesionaria de la concurrencia de fuerza mayor a resultas, según su interpretación de los hechos de un previo golpe por un camión en dicho árbol lo que había provocado su caída. Sin embargo este jugador, teniendo en mente el deber de la carga la prueba que debía superar la contratista "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" (ART. 217.3 LEC 1/2000), su informe pericial se sustentaba en las manifestaciones que se le habían dicho el perito redactor del informe por los que estuvieron trabajando allí. Pero dicho informe, para empezar, había sido redactado por el encargado de la mercantil, así reconoció el mismo durante su intervención en el acto del juicio. Sus conclusiones no se sustentaba en una observación personal del siniestro ni del árbol caído si no en el dictamen elaborado por la mercantil doctor árbol para la mercantil recurrida. Y para este jugador en la presente instancia, las imágenes que allí se unían junto con las apreciaciones técnicas que se señalaban, valoradas conforme las reglas de la sana crítica ex artículo 348 de la LEC 1/2000 no demostraban el previo golpe que se decía, hecho generador de la caída del árbol junto con lo que se decían defectos en el cuello y base del tronco que sin embargo y como ya se dicho anteriormente no superaban la prueba derecho extintivo o excluyente como le obligaba la ley rituaría. A mayores razones, la sola mención que de la concurrencia de un golpe previo días antes por un camión, como así se sostuvo en su contestación, no quedaba debidamente acreditado en su realidad pues la pieza metálica que se decía y existir podía derivar por otros motivos no existiendo prueba plena absoluta de su procedencia. Y ante dicha insuficiencia en la justificación de un correcto mantenimiento y de la concurrencia de fuerza mayor, y siendo ello un hecho extintivo de la responsabilidad patrimonial y por ello de obligada probanza por "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" conforme el art.



217,3 de la LEC 1/2000, es parecer y conclusión de este juzgador que, en modo alguno cabe estimar la concurrencia de fuerza mayor que interrumpa la relación causal respecto de la mercantil concesionaria que tenía adjudicado el cuidado y mantenimiento del arbolado en la calle en cuestión .

A mayores razones, aún siguiendo la tesis de la recurrente de que, como mera empresa o mercantil, sólo podía reclamársele daños y perjuicios sobre la base del artículo 1902 y siguientes del CC y la responsa vida subjetiva y contenida, este juez estima que, de una parte, la recurrente si demostró haber sufrido un daño en sus bienes susceptible de tildarse de aquiliano; daño que devino por el incumplimiento por la mercantil recurrente del deber de conservar dichos árboles no siendo prueba en contrario de entidad suficiente los informes que se acompañaron y se unían en el expediente administrativo por el análisis probatorio ya adelantado.

Por su parte, en cuanto al quantum indemnizatorio reclamado, tanto la documental unida a la demanda consistente en pericial practicada a instancias de la recurrente por "Socioauto Talleres, SL", aportada adjuntada como documento nº cuatro de la demanda y unidad expediente misa divo al folio 17 y 18, queda probado la entidad del daño causado, el coste del mismo y lo costoso de su reparación. Contra dichos elementos probatorios, la representación de FCC se limitó a señalar el valor venal y un residual arrear del anterior derivado de lo que consideraba era un enriquecimiento la recurrente del precio de la chatarra de gracia por el vehículo. Pero dichas conclusiones subjetivas no podían estimarse pues, para empezar el vehículo no era imposible reparación. En segundo lugar la afirmación de la parte recurrida se sustentaba en un cálculo realizado en una página sin que realmente se hubiese llevado a efecto con lo que en modo alguno podía suponerse ni estimarse acreditada la realidad del precio de dicha subasta aminorar, a su vez, del ya de por sí minorando valor venal que se señalaba. Así las cosas acudiendo a la facultad moderadora que le corresponde a este juzgador en supuestos como el que nos ocupa y que también viene reconocido en la jurisdicción civil en los supuestos de responsabilidad extra contractual, considera este jugador suficientemente acreditado la necesidad de condenar a la mercantil recurrente al abono de 7.911,46euros .

En consecuencia, producidos daños a bienes de la aquí recurrente a resultas de un funcionamiento anormal de la contratista en el contrato publico de mantenimiento y ajardinado del Ayuntamiento de Málaga, no estimando probada la concurrencia de fuerza mayor, procede estimar la reclamación de [REDACTED] **respecto de la sociedad "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA"** , debiendo reconocerse el derecho de la actora ser inmunizado en la cantidad de 7.911,46 euros a pagar en su totalidad por la contratista. La citada cantidad se incrementará, a su vez, con los intereses legales devengados desde la fecha de la presentación de la reclamación (23 de agosto de 2016) hasta la notificación de la presente resolución a la Administración (SSTS 15 enero 1992, 24 enero 1997, 20 octubre 1997 y 5 julio 2001, entre otras), y desde esa fecha con los intereses procesales establecidos en el art. 106 LJCA.



QUINTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, procede imponer a la recurrente el abono de las costas ocasionadas al Ayuntamiento de Málaga en cuantía máxima de 1.000 euros y ello por haberse interpelado a la misma a pesar de la nitidez del contrato público existente. No se incluyen en la condena, las ocasionadas a la aseguradora municipal al no haber sido expresamente interpelada. Por su parte, estimada la reclamación frente a "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", ésta deberá abonar las ocasionadas a "NACIONAL SUIZA, SA" en cuantía máxima igualmente de 1.000 euros pues, de su incomparecencia, no queda acreditado en modo alguno temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente:

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 277/2017 instado por el Letrado Sr. Fernández Mata en nombre y representación de [REDACTED] contra la inadmisión por el Ayuntamiento de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración identificada en los antecedentes en el expediente nº 299/2015, asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Verdier Hernández, personada como codemandada "SEGURCAIXA" bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales Sra. Miguel Sánchez, e interpelada y emplazada la sociedad "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", **DEBO ESTIMAR y ESTIMO el recurso interpuesto FRENTE A LA mercantil ulteriormente indicada**, desestimando la reclamación dirigida a la administración municipal. Por ello, **DEBO DECLARAR y DECLARO** el derecho de D.^a Miranda Van Straalen a ser indemnizada por "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" a la cantidad de 7.911,46 euros más los intereses a calcular en la forma establecida en el Fundamento Cuarto, condenando igualmente a dicha sociedad al pago de dicho principal e intereses, todo ello **CON** la expresa condena en costas a la mercantil recurrida respecto de la sociedad recurrente. A su vez, la actora deberá abonar las ocasionadas a la administración recurrida sin incluir las ocasionadas respecto de su aseguradora. Todas las condenas se imponen en cuantía máxima de 1.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida la cuantía de las actuaciones, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

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

