



## **SENTENCIA Nº 169/2018**

En la ciudad de Málaga a 4 de septiembre de 2020

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez en sustitución en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número CUATRO de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 304/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la compañía de seguros "MAPFRE" y por ██████████ representada y asistido en autos por el Letrado Sr. dell'Olmo Gil, contra, en origen, la desestimación presunta de recurso de reposición presentado ante el Ayuntamiento de Málaga, dictada más tarde resolución Decreto de fecha 21 de junio de 2018 de inadmisión de reclamación de responsabilidad patrimonial, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina, personada como codemandada la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", quien actuó bajo la representación del el Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros y con la asistencia del el Letrado Sr. Mesa Flores, siendo la cuantía de las actuaciones en 2.385,43 euros, resultan los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.**- Con fecha 4 de mayo de 2018 presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Letrado Sr. dell'Olmo Gil en nombre de la mercantil aseguradora recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda, en origen, contra el Ayuntamiento de Málaga interpellando en esta sede jurisdiccional la desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Málaga de fecha 18 de julio de 2017 por la que se reclamaba indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la administración municipal. En el escrito rector, además de acompañar los hechos y razones que estimó oportunos, interpeló a la administración municipal, se reclamó la condena al pago de la indemnización solicitada como principal, más intereses legales, todo ello con la imposición de costas.

Más tarde, admitido a trámite por el cauce del Procedimiento Abreviado, señalada vista y reclamado el expediente administrativo, por la representación de la parte actora se trajo a autos la resolución expresa de fecha 21 de junio de 2018 consistente en Decreto por el que se acordó la inadmisión de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los recurrentes. A resultas de lo anterior, se instó la ampliación de la demanda contra dicha resolución expresa así como contra la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA".

Por Auto de fecha 12 de febrero de 2019 se denegó la ampliación de las actuaciones al acto expreso por extemporaneidad de la solicitud, si bien si fue admitida la interpelación de la mercantil "FCC, SA".



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Una vez subsanados los defectos señalados, admitidos los autos, se señaló vista para el día 15 de septiembre del corriente año, procediéndose por motivos de agenda al adelantamiento de la vista para el día 3 del corriente mes. Llegado el acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación a la administración municipal y la mercantil personada como codemandada en autos. Seguidamente, fue fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos. Concluido el ramo de prueba, por SS<sup>a</sup> tras lo cual 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.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- En los autos que aquí se dilucidan los aquí recurrentes, la sociedad recurrente, la compañía de seguros "MAPFRE" y [REDACTED], fundaban su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, que siendo aseguradora de [REDACTED] propietario del vehículo marca Nissan Patrol matrícula [REDACTED] el día 22 de agosto de 2016 cuando el citado bien mueble se encontraba estacionado en la el Paseo de los Curas de esta capital, le cayó encima la rama de un árbol de grandes dimensiones causando los daños que ahora se reclaman. Como consecuencia del siniestro, el automóvil sufrió daños materiales cuya reparación ascendió a 2.385,43 € de los que, en virtud de la póliza la mercantil, la aseguradora abono 672,75 euros para reparación de la luna del vehículo, quedando pendiente el resto de la cifra. Estimando la parte actora que dicha rotura de la rama o árbol derivaba de la falta de cuidado por parte de la Administración recurrida, por dicho motivo presentó reclamación ante el Ayuntamiento de Málaga sin que hasta la fecha la interposición del recurso se hubiese tenido respuesta alguna. Por todo ello interesaba el dictado de sentencia condenatoria al pago de las cifras anteriormente dichas como principal más los correspondientes intereses y costas.

Más tarde, una vez recibido el expediente administrativo donde constaba el dictado de resolución expresa de inadmisión, se solicitó por la parte actora la ampliación del recurso respecto de la mercantil adjudicataria "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", por la propia derivación de responsabilidad que se contenía en el Decreto de inadmisión dictado por el Ayuntamiento; ampliación en cuanto a la responsabilidad y a la condena inicialmente solicitada. SIN EMBARGO, la misma fue denegada mediante Auto de 12 de febrero de 2019 por haber transcurrido el plazo establecido en el art. 46 de la LJCA.

Ya en Sala, se interesó su interpelación por conforme la doctrina del TS respecto de las resoluciones expresas que mantienen el silencio administrativo negativo.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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, existiendo contrato de mantenimiento de los parques, jardines y arbolado público, estimaba la recurrida la evidente falta de legitimación pasiva por la existencia de dicho contrato administrativo válido y con plena distribución de responsabilidades. Por todo ello considerando que dicho motivo era más que suficiente para desestimar la pretensión y todo el dictado de sentencia desestimatoria con los pronunciamientos inherentes.

Por último, siendo interpelada la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", constando en el expediente administrativo correctamente emplazada por el propio Ayuntamiento de Málaga, la citada sociedad se personó en autos mostrando su oposición al estimar, que la sociedad adjudicataria había sido diligente en su actuación derivada del contrato que cuya firma no negó, derivando la responsabilidad al posible daño causado por el paso de algún camión o vehículo por dicha calle que hubiese provocado el arrancamiento y ulterior caída de la rama. En resumen, se instó el dictado de sentencia desestimatoria con condena en costas a la contraparte.

**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*



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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 "ZURICH INSURANCE", no puede ser estimado respecto de ellas ni debiendo analizarse ninguno de los restantes motivos por ellas aducidos.

**CUARTO.-** En cuanto a la contratista también interpelada por la parte tras el dictado de resolución expresa por la Administración municipal, lo primero que debe resolverse es si la acción del recurrente y su aseguradora había prescrito conforme el art 67.1 de la Ley 39/2015 de PACAP. A este respecto, el informe municipal unido a la página 33 del expediente administrativo, además de desplazar la responsabilidad a la contratista, reconocía la causación de daños el día 22 de agosto de 2016. A su vez de los documentos aportados con la demanda y en concreto el documento número cuatro existía informe del real cuerpo de bomberos del ayuntamiento de esta ciudad en el que identificaba la actuación llevada a cabo el día antes citado en el lugar "paseo de los curas" indicando que se



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

trataba de una rama de un plátano oriental caída sobre la calzada; de una rama que se encontraba situada a unos 8 m de altura que se había partido cortando uno de los tres carriles que transitan por la vía allí existente así como sobre un vehículo marca Nissan Patrol cuya matrícula era coincidente con la de propiedad del actor (documento número tres) provocando daños en el capó, luna delantera y retrovisor izquierdo. De todo lo anterior resulta probado la realidad del hecho dañoso así como la propiedad municipal del árbol allí existente y, sobre todo, la concurrencia de una contratista cuyo deber era mantener el citado árbol.

No obsta lo anterior la alegación vertida en sala por la asistencia jurídica de la mercantil contratista en cuanto que la rotura de dicha rama pudo deberse al paso de algún camión. No le correspondía a los recurrentes demostrar es extremo; sino a la propia "FCC, SA"; y sin embargo, a dicha manifestación, no llegan y no añadió ningún medio de prueba incumpliendo así su deber probatorio conforme artículo 217.3 de la LEC 1/2000. a mayores razones según el informe de bomberos contenido en el documento cuatro de la demanda la rama se encontraba unos 8 m de altura siendo bastante difícil que por aquel lugar pasen con tanta frecuencia vehículos de tan enormes dimensiones.

Por su parte, en cuanto al quantum indemnizatorio reclamado, tanto la documental unida a la demanda consistente en peritaje practicada por a instancias de la mercantil aseguradora recurrente, y con la factura de reparación por "Electromecánica Jiménez, SL" aportada adjuntada como documento nº 8 y 9 de la demanda, queda probado la entidad del daño causado, el coste del mismo y la realidad de su reparación. Contra dichos elementos probatorios, tampoco constaba nada en contrario en el expediente administrativo ni nada se aportó en sala para cuestionarla por lo que, considerando este juzgador dicha documental suficiente, objetiva y verosímil, deben darse por probado dicho extremo.

En consecuencia, producidos daños a bienes de la mercantil aseguradora aquí recurrente a resultas de un funcionamiento anormal de la contratista en el contrato público de mantenimiento de parque, jardines y arbolado de caso fortuito ni fuerza mayor, procede estimar la reclamación de la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS" y [REDACTED] respecto de la sociedad "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", debiendo reconocerse el derecho de ambos actores a ser indemnizados en la cantidad, respectivamente, de 672,75 euros a la mercantil aseguradora y 1.712,68 euros al recurrente 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 (24 de julio de 2017) 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, se hacen necesarios los siguientes pronunciamientos. En cuanto al Ayuntamiento de



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Málaga al que la estimación de la falta de legitimación pasiva dejaba indemne en cuanto a la reclamación indemnizatoria, considera este juzgador que concurrían en la actora dudas de hecho derivadas del silencio de la administración municipal. El recurso contencioso fue interpuesto el 4 de mayo de 2018, es decir diez meses después de la presentación de su reclamación ante la administración por una cantidad que, en total, no superaba los 2.400 euros. Aun así, la administración municipal esperó a responder cuando la acción ya había sido admitida, fijada vista y reclamado el expediente administrativo; nunca antes. Por ello, estimando este Juez lógicas las dudas del actor al respecto, NO ha lugar a la imposición de costas a los recurrentes respecto de dicha demandada.

Por lo que se refiere a la mercantil "FCC, SA", estimada la reclamación frente a dicha sociedad adjudicataria (que sabía de la existencia de la reclamación desde que se personó en el expediente administrativo el 13 de abril de 2018 -folio 68-, ésta deberá abonar las ocasionadas a "MAPFRE SEGUROS, SA" y [REDACTED] en cuantía máxima de 1.000 euros, pues, a pesar del escaso recorrido del motivo de oponer de la rotura de la rama por el paso de un camión no identificado, no consta acreditada de forma plena 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 304/2018** instado por Letrado Sr. dell'Olmo Gil en nombre y representación de la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS, SA" y [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 350/2017, asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Ibáñez Molina, igualmente interpelada la sociedad "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" la cual se personó bajo la representación del Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO el recurso interpuesto UNICAMENTE frente A LA MERCANTIL ulteriormente indicada**, desestimando la reclamación dirigida a la administración municipal. Por ello, DEBO DECLARAR y DECLARO el derecho de la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS, SA" y de [REDACTED] a ser indemnizados por "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" en la cantidad, respectivamente, de 524,43 euros a la mercantil y 363,69 euros al actor más los intereses a calcular en la forma establecida en el Fundamento Cuarto, condenando igualmente a dicha mercantil al pago de dicho principal e intereses, todo ello CON la expresa condena en costas a la mercantil recurrida respecto de ambos recurrentes en cuantía máxima de 1.000 euros. Por último, no ha lugar a la condena en costas de los actores respecto del Ayuntamiento de Málaga por dudas de hecho.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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).

Líbrese 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.

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.