



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº4 DE MÁLAGA

Procedimiento: Procedimiento abreviado 615/2018.

### **SENTENCIA Nº 189/2020**

En la ciudad de Málaga a 21 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, habiendo celebrado la vista del recurso contencioso-administrativo número 615/2018 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por [REDACTED] representada y asistido en autos por el Procurador de los Tribunales Sr. Ansorena Huidobro y por el Letrado Sr. Gatell Herrero, contra la desestimación por el Ayuntamiento de Málaga y en resolución de 10 de agosto de 2018 de reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración; representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina; igualmente interpelada la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" bajo la representación del Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros y con la defensa encomendada al Letrado Sr. Martín fer en sustitución, siendo la cuantía del recurso de 818,31 euros resultan los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Con fecha 23 de octubre de 2018 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Procurador de los Tribunales Sr. Ansorena Huidobro en nombre del recurrente arriba citada y en la que se presentaba demanda contra el Ayuntamiento de Málaga interpelando en esta sede jurisdiccional la desestimación mediante resolución de 10 de agosto de 2018 de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente ante dicha administración municipal. 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 de la actora a recibir una indemnización por principal en la cifra arriba adelantada 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 15 de septiembre de 2020, si bien el acto se llevó a cabo finalmente el 3 del mismo mes y año con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación a la administración municipal y de la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" personada en las actuaciones como codemandada. Seguidamente,



fue fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos 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.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- En los autos que aquí se dilucidan, la recurrente, [REDACTED] fundaba su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, en que estacionado debidamente el 11 de diciembre de 2017 en la zona de aparcamiento de Avenida Imperio Argentina Nº 7 de localidad de Málaga, cayó sobre el vehículo propiedad de la actora matrícula [REDACTED] un árbol de grandes dimensiones que había perdido el agarre al suelo, árbol cuya titularidad era municipal. Presentada reclamación ante la administración municipal por los daños producidos en el vehículo, el Ayuntamiento eludió sus responsabilidades al señalar, en el expediente nº 73/18 y en la resolución que venía interpelada que la reclamación era inadmisibile al existir una contratista y las versiones contradictorias entre la aportada por la actora y la mercantil adjudicataria del mantenimiento del arbolado municipal. Y ello a pesar de que, al parecer de la recurrente, concurrían los elementos para estimar una situación de responsabilidad patrimonial por falta de mantenimiento y cuidado de los árboles. Considerando la actora que dicha falta de mantenimiento fue la causante del daño material sufrido en su automóvil, se reclamaba el dictado de sentencia estimatoria con los pronunciamientos ya adelantados en los Hechos de la presente resolución.

Por su parte, y llegado el tramite de contestación y mostrando su disconformidad se encontraba la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga. Analizando los requisitos de una responsabilidad patrimonial de la administración, la misma no concurría. 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 el bicho santero con los pronunciamientos inherentes.

Por último, siendo interpelada la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" (en adelante también "FCC, SA"), 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 y que los daños derivados de la caída del árbol, se produjeron por fuerza mayor consistente en los fuertes vientos que hubo ese día y que provocaron



rachas enormes de las que no se podía hacer responsable la mercantil como adjudicataria del contrato de mantenimiento.

**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.- Descendiendo al objeto de la presente litis,** 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 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 directamente por la recurrente, lo relevante al supuesto litigioso, de las pruebas documentales obrantes en autos, principalmente las imágenes unidas como documental con la demanda y que previamente constaban en los folios 8 a 12 del expediente administrativo, resulta evidente que el árbol calló de forma contundente sobre el vehículo de la recurrente. Con tales documentos fotográficos, quedan probados a este juzgador en la instancia tanto la contundencia del árbol desgajado, caída y finalmente impactado sobre el parabrisas, techo y parte delantera del automóvil asegurado, como el daño sufrido en el suelo y mobiliario urbano (las fotografías que fueron publicadas en el "Diario Sur" y aportadas como documento son suficientemente elocuentes). Asimismo, nadie contradujo la relación de titularidad del vehículo y la actora.

Por la recurrida la mercantil "FCC, SA" se adujo como único motivo de oposición que se trataba de fuertes vientos acaecidos ese día como los únicos causantes de la caída del árbol y que los mismos, al ser inusuales, se podían calificar como "fuerza mayor". Sin embargo este juzgador en la presente instancia no comparte tal alegación ni la puede estimar. Ciertamente que, como demostraba la prueba documental de la sociedad adjudicataria del mantenimiento y cuidado del arbolado de propiedad municipal, ese día se produjeron rachas de viento de 79,5 km/h el día de los hechos y que la velocidad media del viento en la ciudad es de 12,2 km/h. Pero si se examina la imagen publicada en el "Diario Sur" y aportada como prueba documental con la demanda y unida también al expediente administrativo, resulta que, en el mismo lado de la acera hay más árboles. En concreto, de la misma especie e incluso porte que el que aparecía caído sobre el vehículo de la recurrente (los conocimientos botánicos de este Juez no llegan para saber el nombre científico de la especie). Pues bien, los árboles situados en la misma calle, acera e incluso más cercanos a la entrada de la calle y próximos al paseo marítimo y costa que en la imagen en su lado derecho apunta, NO se cayeron a pesar de esas rachas de viento del día 11 de diciembre de 2011. Y eso que, como se acaba de decir, son de la misma especie y porte que el que causó el siniestro. De ser la causa de la caída la fuerza mayor derivada del viento, se habrían caído otros



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

lo cual no quedó probado. Por otra parte, a mayor abundamiento, no nos encontramos con vientos ciclónicos previstos, tras la modificación operada por el Real Decreto 1386/2011, de 14 de octubre, respecto del Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, aprobado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, de 120 km/h. A su vez, no se aportó informe de la contratista o de pericial externa que demostrase una situación correcta y sana del árbol que pudiese ahondar en la posibilidad de arrancamiento por la sola circunstancia de las rachas de viento de aquel día.

Y ante dicha insuficiencia en la justificación de un correcto mantenimiento y sin 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 no consta prueba que impida, extinga o excluya dicha responsabilidad, en modo alguno cabe estimar la concurrencia de caso fortuito ni nada parecido que interrumpa la relación causal.

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 recurrente aportado como documentos de la demanda, queda probado la entidad del daño causado, el coste del mismo y el alcance 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 [REDACTED] **respecto de la sociedad "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA"**, debiendo reconocerse el derecho de la actora a ser indemnizada en la cantidad, de 818,31 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 (23 de febrero de 2018) 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.

**CUARTO.-** 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 Málaga al que la estimación de la falta de legitimación pasiva dejaba indemne en cuanto a la reclamación indemnizatoria, considera este juzgador que NO concurrían



en la actora dudas de hecho pues la administración municipal respondió mostrando a la recurrente quien era la adjudicataria del contrato de mantenimiento y la responsabilidad de ésta. Por ello, procede la imposición de costas a la recurrente respecto de dicha demandada en la cuantía máxima de 300 euros.

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 14 de mayo de 2018 -folio 53 y 54-, ésta deberá abonar las ocasionadas a [REDACTED] en cuantía máxima de 300 euros, no consta acreditada 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 615/2018** instado por Procurador de los Tribunales Sr. Ansorena Huidobro en nombre y representación de [REDACTED] contra la desestimación por el Ayuntamiento de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración, asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Ibáñez Molina, interpelada expresamente la mercantil "FCC, SA" personada bajo la representación del Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO** el recurso interpuesto **UNICAMENTE** frente A LA MERCANTIL posteriormente indicada, desestimando la reclamación dirigida a la administración municipal. Por ello, **DEBO DECLARAR y DECLARO** el derecho [REDACTED] a ser indemnizada por "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" en la cantidad, de 818,31 euros a la parte actora 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 las ocasionadas a la recurrente en cuantía máxima de 300 euros. Por último, se imponen a [REDACTED] las costas ocasionadas al Ayuntamiento de Málaga en cuantía de 300 euros al no existir temeridad o mala fe procesal.

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).

Líbrense 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.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**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.

