



SENTENCIA Nº 43/2021

En la Ciudad de Málaga, a 28 de enero de 2021.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 488/2019, interpuesto por la entidad “ALLIANZ, S. A.”, representada por el Procurador Sr. Ballenilla Ros y asistida por el Letrado Sr. López Jiménez, contra el Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 1 de octubre de 2018, expediente nº 217/17, por el que se inadmite la reclamación acumulada de responsabilidad patrimonial formulada el día 19 de julio de 2018 por los daños materiales sufridos por el chalet asegurado sito en [REDACTED] de dicha localidad, propiedad de la [REDACTED] al caerse un pino sobre el mismo como consecuencia de las fuertes lluvias caídas el día 20 de febrero de 2017, teniendo que ser retirado por los servicios operativos municipales quienes al proceder a realizar dicha tarea produjeron daños tanto en el tejado de la casa como en la chimenea, cuya reparación ha ascendido a 1.332 euros, representada y asistida la Administración Municipal demandada por la Sra. Letrada Municipal, la empresa aseguradora codemandada “Segurcaixa, S. A.” representada por la Procuradora Sra. Miguel Sánchez y asistida por la Letrada Sra.





Jiménez Lorente, y la entidad codemandada "Fomento de Construcciones y Contratas, S. A.", representada por la Procuradora Sra. Martínez Sánchez-Morales y asistida por la letrada Sra. Santos Matarranz, fijándose la cuantía del recurso en el montante reclamado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de recurso contencioso-administrativo se formaliza el día 15 de abril de 2019, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 22 de abril de 2019.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de 24 de junio de 2019 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, proponiéndose mediante Diligencia de Ordenación de 10 de julio de 2020 la posibilidad de que el procedimiento se falle sin necesidad del recibimiento del pleito a prueba ni celebración de Vista, lo que es aceptado por todas las partes, dándose traslado a la Administración Municipal demandada para que conteste la demanda lo que tiene lugar en fecha 28 de septiembre de 2020, por la parte aseguradora codemandada "Segurcaixa" el día 13 de octubre de 2020 y por la entidad codemandada "FCC" el día 19 de octubre de 2020, quedando para dictar Sentencia mediante Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2020, siendo declarada firme por Diligencia de 9 de noviembre de 2020.





TERCERO.- En la tramitación de este recurso contencioso-administrativo se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las prescripciones normativas generales y particulares de procedente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Decreto del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 1 de octubre de 2018, notificada el día 27 de marzo de 2019, expediente nº 217/17, por el que se inadmite la reclamación acumulada de responsabilidad patrimonial formulada por la empresa aseguradora actora el día 19 de julio de 2018 por los daños materiales sufridos por el chalet asegurado sito en [REDACTED] de dicha localidad, propiedad de la [REDACTED] al caerse un pino sobre dicha vivienda asegurada como consecuencia de las fuertes lluvias caídas el día 19 de febrero de 2017, teniendo que ser retirado por los servicios operativos municipales quienes al proceder a realizar dicha tarea el día 2 de marzo de 2017 produjeron daños tanto en el tejado de la casa como en la chimenea, los cuales ascendieron a la cantidad de 1.332 euros según el informe del perito de la compañía aseguradora [REDACTED] de 15 de noviembre de 2017 (doc. nº 2 de la demanda), habiendo sido abonada por la misma al asegurado (doc. nº 3), subrogándose en



su derecho por vía de recobro de acuerdo con el art. 43 de la Ley del Contrato de Seguros.

La resolución de inadmisión se basa en el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dado que los daños reclamados durante la vigencia del contrato suscrito por la Corporación Municipal demandada con la empresa "Fomento de Construcciones y Contratas, S. A." podrían tener su causa en una operación de ejecución del mismo, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, lo que se acuerda sin perjuicio de que el reclamante ejercite las acciones que estime oportunas contra la empresa contratista, a quien también se notifica la decisión administrativa adoptada, todo ello de acuerdo con lo establecido en la legislación contractual de las Administraciones Públicas (art. 97 del TRLCAP, art. 198 de la LCSP y arts. 214 y 305 del TRLCSP aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011).

Por lo tanto, la actuación administrativa llevada a cabo por el Consistorio demandado en cuanto a la inadmisión de la reclamación patrimonial ha sido correcta al haber dado audiencia a la empresa contratista ("ex" art. 82.5 de la Ley 39/2015) y haber aplicado la normativa estatal que rige desde la entrada en vigor de la Ley 40/2015, habiéndose levantado Acta de Comparecencia en fecha 6 de julio de 2018 (folio 114 del expediente administrativo).



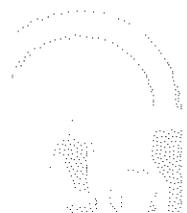
SEGUNDO.- Se funda el recurso sustancialmente en que concurren los requisitos legalmente exigidos para que se produzca la responsabilidad patrimonial de la Administración Local demandada, solicitando la entidad demandante el dictado de sentencia por la que se estime la demanda y condene al Excmo. Ayuntamiento de Málaga y/o a Fomento de Construcciones y Contratas a abonarle la cantidad de 1.332 euros de principal, intereses legales y costas.

La Letrada Municipal del Consistorio recurrido, en la representación y defensa que ostenta de la Corporación Local demandada, se opone a la demanda, solicitando que se dicte sentencia en la que se desestime la demanda por ser conforme a Derecho la resolución recurrida.

La Procuradora de la entidad "Segurcaixa, S. A.", en su condición de parte codemandada, a través de su dirección técnica, insta el dictado de sentencia por la que se declare la desestimación del recurso, con expresa imposición de costas de este proceso al demandante.

La Procuradora de la entidad "Fomento de Construcciones y Contratas, S. A.", en su condición de parte codemandada, a través de su dirección técnica, impetra el dictado de sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo de adverso interpuesto.

TERCERO.- "*Prima facie*", nos recuerda la ya clásica Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, que "procede





señalar que, configurada por primera vez en 1954, dentro de la Ley de Expropiación Forzosa, en el artículo 121 y contenida en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en los artículos 40 y 41 (ya derogados), la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado adquiere relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado Social y Democrático de Derecho -artículo 1 de la Constitución, y se desarrolla en el Título X de la anterior Ley 30/1992 (arts. 139 a 146), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, habiendo sido derogada dicha normativa por las vigentes Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo, ya desde la STS de 28 de enero de 1999:

El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con



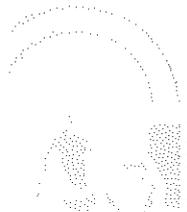


posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo o relación causal entre la acción producida y el resultado dañoso o lesivo ocasionado.

CUARTO.- Dicho marco jurídico lo que viene a consagrar es la noción de que los efectos negativos del evento dañoso han de desplazarse desde la esfera jurídica del lesionado hacia la Administración titular del servicio y de la actividad causante del daño o resultado lesivo.

La ilicitud del hecho dañoso se mide, pues, en los efectos negativos injustificados sobre el patrimonio del particular afectado, y no en el reproche culpabilístico de la acción que lo provoca. Se trata, por tanto, de una responsabilidad directa de la Administración y de carácter objetivo que requiere para su determinación de cuatro presupuestos: 1) hecho imputable a la Administración; 2) perjuicio antijurídico efectivo en relación con una persona o grupo de personas; 3) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y, 4) que no concorra causa de fuerza mayor.

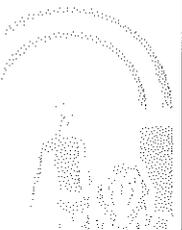
A ello debe añadirse que la lesión efectiva en los bienes y derechos de los particulares, que genera la obligación a cargo de la Administración, debe ser entendida como un daño o perjuicio antijurídico, que los afectados no tengan la obligación de soportar por no existir causa alguna que lo justifique (SSTS de 2 noviembre 1993 y de 4 octubre 1995), lesión que tiene que ser la consecuencia de hechos idóneos para producirla. Sólo en estos casos puede estimarse que concurre una causa eficiente, es





decir, una causa próxima y adecuada del daño. Pero, también como declara la S.T.S. de 23 de mayo de 1995, citando jurisprudencia anterior (SSTS de 19 noviembre 1994, de 11 y 25 febrero y de 1 abril 1995, entre otras), si bien la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, es imprescindible para declararla que el daño o perjuicio causado sea consecuencia del funcionamiento del servicio público, en una relación directa de causa a efecto.

QUINTO.- Además de estos requisitos, hay que tener presente que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en Sentencias de 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995, al resolver el Recurso de Casación 1619/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, y 25 febrero 1995, al resolver el Recurso de Casación 1538/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, así como en posteriores Sentencias de 28 febrero y 1 abril 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (ya derogados dichos preceptos legales), se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como



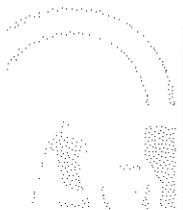


consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desarrollado 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.

SEXTO.- Debe concluirse, pues, que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio público 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.

Es reiterada, asimismo, la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que considera esencial para que se estime la responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre el acto imputable a la Administración y la lesión producida que para ser resarcible, ha de consistir en un daño real, habiendo precisado la jurisprudencia





(en Sentencias de 20 octubre 1980, 10 junio 1981 y 6 febrero 1996, entre otras), que la relación causal ha de ser exclusiva sin interferencias extrañas procedentes de terceros o del lesionado, pues la responsabilidad objetiva ha de ser entendida en un sentido amplio, al tratar de cubrir los riesgos que para los particulares puede entrañar la responsabilidad del Estado, pero para que esa responsabilidad se haga efectiva, se exige la prueba de una causa concreta que determine el daño y la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, como han puesto de manifiesto Sentencias como las de 24 octubre y 5 diciembre de 1995.

SÉPTIMO.- Pues bien, procede en este momento expositivo del discurrir argumentativo, aplicar toda la doctrina anterior al caso que nos ocupa y poner en relación los requisitos legalmente exigidos con el componente fáctico que se desprende de las actuaciones, debiendo antes que nada dilucidar la posible falta de legitimación pasiva material de la parte demandada en cuanto a que la responsabilidad existente, en su caso, correspondería a la empresa contratada para el mantenimiento y conservación de los parques y jardines municipales, al haber podido tener su causa en una operación de ejecución del contrato suscrito con la entidad codemandada "Fomento de Construcciones y Contratas, S. A." (FCC, en lo sucesivo).

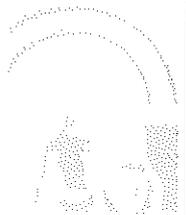
A este respecto, según un informe del Área de Sostenibilidad Medioambiental, Parques y Jardines del Ayuntamiento de Málaga de 2 de mayo de 2018 (folios 95-96 del expediente



administrativo), que a su vez se remite al informe de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 6 de marzo de 2017 (folios 97-98 del expediente), quien ante la gravedad de la situación provocada por las fuertes lluvias del día 19 de febrero de 2017 insta al Servicio de Parques y Jardines para que lleve a cabo las medidas procedentes -ya sea la tala de los árboles que están en riesgo de caer y la retirada del pino caído- y a la realización de cuantas acciones sean necesarias para dichos fines.

Dicho informe municipal de 2 de mayo de 2018 concluye que "..., los daños ocasionados en la vivienda fruto de los trabajos de los operarios en las tareas de retirada de los árboles caídos, sí pueden ser imputables a la empresa ejecutora de los mismos, que en este caso fue la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S. A.,..., de conformidad con las condiciones estipuladas en el Pliego del Expediente 107/2009" (folio 95 del expediente administrativo).

Dicho Contrato Administrativo (expte. 9/2016) se rige por el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares y por el Pliego de Prescripciones Técnicas para la conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario, según el cual "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 lo dispuesto en el artículo 198 de la LCSP", que se corresponde con lo preceptuado en el art. 214 del TRLCSP aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre ("ex" D. T. 1ª.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector





Público), siendo responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para este Ayuntamiento o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 305.2 del TRLCSP (Punto 11 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares), y más concretamente será responsable de los accidentes o daños de cualquier naturaleza causados por una deficiente detección de los desperfectos o anomalías que pudieran producirse en las zonas en mantenimiento y una deficiente realización de las labores de conservación (tanto en los trabajos como en los materiales utilizados), además de los posibles perjuicios causados a terceros (Punto 11.3 del Pliego).

Por su parte, el Pliego de Condiciones Técnicas incluye una serie de actuaciones a desarrollar por el contratista en todos los lotes, entre los que se incluye el mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo, así como la localización y subsanación de incidencias sobre cualquier espacio verde, infraestructura o elemento, que represente una molestia o peligro para las personas o animales (Punto 6.1-4, 6.6 y 6.8).

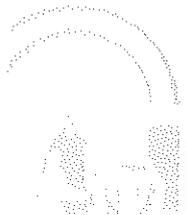
Asimismo, tal informe municipal de 2018 indica que los hechos denunciados no se produjeron como consecuencia de una actividad ordenada por la Administración demandada (folio 95 del expediente).





OCTAVO.- Conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y demás normativa sobre Régimen Local, corresponde a los Ayuntamientos, directamente o mediante empresas concesionarias, mantener en adecuadas condiciones de uso y conservación los árboles que integran las zonas verdes urbanas para evitar que se produzcan situaciones que puedan originar daños en los bienes de los vecinos, como los que han ocurrido en el supuesto que nos ocupa por la retirada de un pino caído sobre el chalet asegurado, tras las fuertes lluvias que tuvieron lugar el día 19 de febrero de 2017, lo que tuvo lugar por la empresa contratista "FCC, S. A.", produciendo daños materiales tanto en el tejado como en la chimenea, como consta en el reportaje fotográfico del informe pericial evacuado al respecto (doc. nº 2 de la demanda y folios 3-6 del expediente administrativo), estableciendo el art. 214.1 del TRLCSP (art. 198.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y art. 97.1 del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), que "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".

Por su parte, el art. 214.2 del TRLCSP de 2011 (art. 192.2 de la LCSP y art. 97.2 del TRLCAP) dispone que "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 elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el suministro de fabricación”.

De otro lado, el art. 211.2 del TRLCAP (art. 281.2 de la LCSP), preceptúa que “el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”.

Desde el punto de vista jurisprudencial, actualmente la Administración ya no tiene que responder directamente para luego ejercitar la acción de regreso, sino que se postula que la Administración no debe responder por los daños ocasionados por los contratistas, al no encontrarse integrados en la organización administrativa (STS de 25 de enero de 1992 y STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 31 de mayo de 2005), siempre y cuando que no exista una orden directa e inmediata de la Administración (SSTS de 22 y 24 de mayo de 2007, Sentencia del Juzgado de lo C-A núm. 6 de esta Capital de 14 de marzo de 2011, dictada en el P. O. nº 1076/08 y Sentencia del Juzgado de lo C-A núm. 1 de esta Ciudad de 31 de mayo de 2012, recaída en el P. A. nº 293/09).

NOVENO.- Como ha quedado expuesto, en el momento en que se produjeron los hechos objeto de la reclamación existía contrato





para el mantenimiento y conservación de zonas verdes de Málaga con la empresa codemandada "FCC, S. A.", como la misma reconoce, habiéndosele concedido plazo de audiencia al contratista, compareciendo para consultar la documentación aportada en el expediente nº 217/17, tal y como consta en el Acta de Comparecencia de 6 de julio de 2018 (folio 114 del expediente), de conformidad con lo prescrito en la mencionada legislación administrativa.

Por otra parte, los daños materiales irrogados a la vivienda asegurada por la entidad actora no se deben a las fuertes lluvias existentes en aquella fecha, que no llegan a conformar un supuesto de fuerza mayor en sentido propio (art. 32.1.1 de la Ley 40/2015 y art. 1105 del CC), según el criterio de Consejo Consultivo de Andalucía, pero en todo caso ello sería indiferente ya que en el presente caso los daños se producen posteriormente a tales lluvias, concretamente el día 2 de marzo de 2017, cuando la mercantil codemandada "FCC, S. A" realiza las labores de retirada del árbol caído en el inmueble asegurado, lo que queda acreditado con el mentado informe municipal de 2 de mayo de 2018, con independencia incluso del grado de conservación llevado a cabo desde el punto de vista predictivo o preventivo por parte de dicha entidad codemandada.

De esta manera, pues, en el presente caso el órgano de contratación -Ayuntamiento de Málaga-, oído el contratista -"FCC, S. A."- se ha pronunciado sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, concretamente a tal mercantil codemandada, lo que determina de conformidad con





todo el aparato jurídico-positivo y jurisprudencial desplegado “ut supra” que debe responder en primer lugar la sociedad correcurrida ante la falta de adecuado mantenimiento restaurador o reparador, determinante de los hechos acaecidos, y que subsidiariamente debe responder la Administración Municipal demandada, correspondiendo el abono de los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa que tuvo lugar el día 19 de julio de 2018, por todo lo cual procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en los términos antedichos, condenando a “FCC, S. A.” al abono de 1.332 euros más los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial, esto es, desde el día 19 de julio de 2018 hasta la notificación de la presente Resolución, tal y como ha tenido lugar en las Sentencias dictadas por este mismo Juzgado de 18 de septiembre de 2012 (P. A. nº 346/12), de 23 de febrero de 2015 (P. A. nº 1230/14) y de 17 de julio de 2019 (P. A. nº 136/19).

DÉCIMO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede imponer las costas dadas las específicas circunstancias concurrentes determinantes de serias o fundadas dudas de naturaleza fáctica y/o jurídica en clave hermenéutica.



Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,

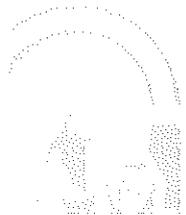
FALLO

Que debo **estimar y estimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad **“ALLIANZ, S. A.”**, tramitado como P. A. nº 488/2019, contra la resolución descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, condenando a **“Fomento de Construcciones y Contratas, S. A.”** al abono de **1.332 euros** más los intereses legales desde la fecha de la reclamación datada el día 19 de julio de 2018 hasta la notificación de la presente Resolución. Sin costas.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de apelación, “ex” arts. 81.1.a) y 85.1 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, al haberse fijado la cuantía definitiva del presente procedimiento en 1.332 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

