



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº7 DE MALAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tlf.: 951938460/951938310/951938525. Fax: 951939177- cuenta 4333

NIG: 2906745320180005168

Procedimiento: Procedimiento abreviado 744/2018. Negociado: D

De: [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.: PEDRO BALLEÑILLA ROS

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MALAGA, TALHER SA y SEGURCAIXA

Procurador/a Sr./a.: PALOMA BARBADILLO GALVEZ y MARIA DEL CARMEN MIGUEL SANCHEZ

Letrado/a Sr./a.:

SENTENCIA Nº115/21

En la ciudad de Málaga, en la fecha de su firma electrónica

El magistrado titular de este Juzgado, Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente, ha visto el Recurso Contencioso-Administrativo número 744/2018, interpuesto por [REDACTED] representado por el procurador D. Pedro Ballenilla Ros y defendido por letrado, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por el letrado de sus Servicios Jurídicos, y contra TALHER S.A., representada por la procuradora D^a. Paloma Barbadillo Gálvez y defendida por letrado, siendo interesada SEGURCAIXA ADESLAS S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por la procuradora D^a. María del Carmen Miguel Sánchez y defendida por letrado, de cuantía 1.299,31 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de fecha 15 de octubre de 2018, que inadmitió la solicitud presentada el 11 de octubre de 2017 para la indemnización de los daños materiales infligidos al camión de su propiedad, matrícula



██████████ al golpearse contra las ramas de un árbol que invadían la calzada cuando circulaba el 31 de mayo de 2017 por un carril auxiliar a la altura del número 53 de la Avenida de Andalucía (expediente 340/17).

SEGUNDO.- Subsanaos los defectos del escrito inicial, se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para el juicio.

TERCERO.- El señalamiento fue dejado sin efecto para la conversión del trámite en procedimiento abreviado sin vista, por lo que se dio traslado de la demanda y del expediente administrativo a los demandados, que interesaron la desestimación del recurso, quedando a continuación los autos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO.

El recurrente, propietario del camión con matrícula ██████████ impugna la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga que inadmitió la reclamación por los daños causados al vehículo cuando circulaba el 31 de mayo de 2017 por un carril auxiliar a la altura del número 53 de la Avenida de Andalucía, al golpearse contra las ramas de un árbol que invadían la calzada.

El Ayuntamiento y su aseguradora (no demandada) oponen que la reclamación debe dirigirse frente a la contratista del mantenimiento del arbolado, parques y jardines de la zona.

La contratista, que también ha sido demandada, alega que no incurrió en culpa o negligencia en el cumplimiento del contrato, y que el daño se produjo por culpa del conductor del vehículo o, en su caso, del Ayuntamiento como responsable de la señalización viaria.



SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN, EN GENERAL.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, configurada inicialmente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (artículos 121 y 122) y en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (artículos 40 y 41), adquirió relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución de 1978, pasando a desarrollarse después en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Título X) y en el RD 429/1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y actualmente en los artículos 32 al 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con las especialidades procedimentales contenidas en varios preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culposa de sus funcionarios, por lo que se configuraba con carácter subsidiario, pero actualmente, y sin perjuicio de admitir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de su responsabilidad. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos, y de quién haya sido concretamente su causante.

Son elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes: 1º) la existencia de una lesión patrimonial (daño o perjuicio), en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, que ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro; 2º) la lesión como daño ilegítimo, que sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportarlo; 3º) la existencia de vinculación causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, exigiéndose la prueba de la causa concreta que determina el daño o, lo que es lo mismo, de la conexión entre la actuación administrativa y el daño real



ocasionado, y 4º) no es preciso exista culpa o negligencia, pues como ha declarado reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en Sentencias 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11, 25 y 28 febrero 1995, entre otras muchas), la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que incluso es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, 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.

Según la STS de 28 de enero de 1986, lo que se pretende es que *«la colectividad representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la comunidad»*; o, como señala la STS 2 de Junio de 1994, *"configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad"*. Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio 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.

TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.

Las fotografías aportadas con la reclamación evidencian que el árbol invadía el espacio habilitado para la circulación de vehículos a una altura no exactamente determinada, que no impedía el paso de turismos pero sí la de vehículos de mayor porte.

No consta que hubiera en la vía señales limitativas de la circulación de vehículos en atención a su altura.

CUARTO.- RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

A) EN GENERAL.

La posición jurisprudencial actual respecto de las responsabilidades de la Administración y del contratista se expone, entre otras, en la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009 (Pte: Huelin Martínez de Velasco, Joaquín), que analizó la



cuestión en los siguientes términos:

“..PRIMERO .- La Administración del Estado ... entiende que, conforme al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (actualmente artículo 97 del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio), debe responder la compañía adjudicataria, que ejecutó las obras, pues aquellos daños no fueron consecuencia inmediata y directa de una orden suya ni de los vicios del proyecto, sino de la forma en que la contratista las llevó a cabo.

Como se ve, el debate que se suscita en el actual recurso de casación es muy preciso, para cuya resolución se ha de tener en cuenta la exégesis de la jurisprudencia sobre tal precepto legal, que reproduce casi literalmente el texto de su predecesor, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre).

SEGUNDO .- Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la jurisprudencia (sentencias de 20 de junio de 2006 (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (casación 6510/03, FJ 3º; y 16 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º) ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción de «órdenes» se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica (véanse las sentencias de 9 de mayo de 1995 (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 4º).

Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (artículo 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 (véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º).

Dado que el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992. En esta tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 98, sea ella misma quien tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro



deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

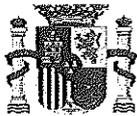
Desde luego, está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 98 de la Ley 13/1995, que quiere un previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de buena fe y confianza legítima (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992), y de su procedimiento en particular, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71, 74, apartado 1, y 76, apartado 2, de la misma Ley).

Estas exigencias resultan aún más intensas cuando, incumpliendo su deber de resolver (artículo 42 de la repetida Ley), la Administración da la callada por respuesta. Tal pasividad, que hurta al ciudadano la contestación a la que tiene derecho, permite interpretar que la Administración ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, al que no ha estimado pertinente oír y sobre cuya conducta ha omitido todo juicio, debiendo entenderse que, al propio tiempo, juzga inexistentes los requisitos exigidos por el legislador para que se haga efectiva la suya propia. En esta tesitura, el ulterior debate jurisdiccional debe centrarse en este último aspecto, sin que sea admisible que ante los tribunales la Administración cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada.

Así lo hemos estimado en otras ocasiones para casos semejantes. En la sentencia de 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 4º) esta Sala ha sostenido que, haciéndose referencia por los reclamantes a las compañías constructoras, a las que la Administración no dio traslado de la reclamación, debe juzgarse que, si no lo hizo, fue porque asumía la total responsabilidad de lo decidido. Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo se había expresado con parecidos términos en la sentencia de 9 de mayo de dicho año (recurso contencioso-administrativo 527/93, FJ 5º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (apelación 3509/92, FJ 5º) dijo que, en tales situaciones, la Administración debe responder, sin perjuicio de repetir posteriormente sobre el responsable. A esta misma línea pertenecen las sentencias de 12 de febrero de 2000 (apelación 3342/92, FJ 1º) y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 3º).

B) SUPUESTO ENJUICIADO.

El acto impugnado inadmitió la reclamación y apuntó la posible responsabilidad de TALHER S.A. como adjudicataria del contrato para el mantenimiento de las zonas verdes de la ciudad, en aplicación de lo establecido por los artículos 198 ("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. 2. 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 de suministro de fabricación...") y 281 ("1. El contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación. 2. 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") de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente en la fecha de la contratación.

La resolución impugnada transcribe varios preceptos de los pliegos de condiciones económico-administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, reguladores de las obligaciones asumidas por la contratista para el mantenimiento correctivo (apartado 6.1.1), la vigilancia permanente del estado de todos los elementos vegetales o materiales dentro del ámbito del contrato (6.1.5), el mantenimiento preventivo (6.2) y el mantenimiento predictivo (6.3.4), significando además que conforme al apartado 8 "*...el adjudicatario será responsable de los daños y/o perjuicios que se causen ... por culpa, negligencia o incumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente pliego de condiciones...*"

Ningún indicio hay de que el siniestro se hubiera producido por vicios del contrato o por órdenes directas de la Administración, por lo que debe descartarse la responsabilidad del Ayuntamiento, y desestimar el recurso en cuanto se dirige contra el decreto que inadmitió la reclamación dirigida contra la entidad local.

Pero la demanda se dirige también contra la contratista, no siendo dudosa la competencia de este Juzgado para resolver sobre la responsabilidad de aquélla (y, en su caso, de la aseguradora) por razones de economía procedimental, ya que el artículo 2.3 de la LOPJ atribuye en exclusiva al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad, por lo que pesando sobre el perjudicado la carga de demandar en lo contencioso-administrativo a la Administración, a la aseguradora y a los particulares que hubieran podido concurrir a la causación del daño, es claro que el órgano judicial de este Orden goza de competencia para resolver sobre la responsabilidad de todas ellas.



Llegados a este punto no resulta dudoso que la contratista incumplió su deber de vigilancia y mantenimiento, concretado en la obligación de impedir que las ramas del árbol invadiera un espacio habilitado para la circulación de vehículos.

Ahora bien, hay que tener en cuenta también que el árbol se ubica en una vía recta y el siniestro se produjo en horario de mañana, por lo que era fácilmente visible; y que la estrechez de la calzada y la presencia de vehículos estacionados obligaba a circular a una velocidad muy moderada, circunstancias todas que llevan a concluir que a la producción del daño concurrió la negligencia del conductor, y que procede reducir en un 50 % el importe de la indemnización (importe de la factura acreditativa de la reparación, no impugnada), sin perjuicio de su actualización con el interés legal desde la fecha de la reclamación administrativa en cuanto nos hallamos ante un deuda de valor.

QUINTO.- COSTAS PROCESALES.

Habiendo sido estimado el recurso solo parcialmente, no procede condenar a Talher S.A. al pago de las costas causadas al demandante.

No ha lugar a realizar ningún pronunciamiento sobre las causadas al Ayuntamiento de Málaga, ya que habiéndose producido el daño por el defectuoso mantenimiento de un elemento ubicado en una vía pública de titularidad municipal, resulta jurídicamente discutible la delimitación de las responsabilidades de la Administración y de la contratista.

Ni tampoco sobre las costas de la aseguradora del Ayuntamiento, al no haber sido demandada.

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso, condeno a Talher S.A. a que indemnice a [REDACTED] en la cantidad de seiscientos cuarenta y nueve euros con sesenta y cinco céntimos (649,65 €), más los intereses legales desde el 11 de octubre de 2017.

DESESTIMO la pretensión formulada contra el Ayuntamiento de Málaga.

Sin imposición de costas.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella **No cabe Recurso ordinario.**

Y remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

