



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MALAGA

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16 (29001)

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

NIG: 2906745320190004974

Procedimiento: Procedimiento abreviado 705/2019. Negociado: D

Procedimiento principal:[ASTPOR[ASNPOR]

De: [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.: MARIA VICTORIA MURATORE VILLEGAS

Letrado/a Sr./a.: MARGARITA CONEJO REINA

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MALAGA y SEGURCAIXA ADESLAS SA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador/a Sr./a.: MARIA DEL CARMEN MIGUEL SANCHEZ

Letrado/a Sr./a.: JAVIER LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

SENTENCIA Nº 268/22

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 705/2019, interpuesto por [REDACTED] representada por el procurador D. María Victoria Muratore Villegas y defendida por su letrada, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por el/la letrado/a de sus servicios jurídicos, siendo interesada SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por la procuradora D.ª María del Carmen Miguel Sánchez y defendida por su letrado/a, de cuantía nueve mil ciento sesenta y ocho euros con noventa y tres céntimos (9.168,93 €).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de fecha 3 de mayo de 2019, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la dictada en el expediente n.º.389/18 que inadmitió la reclamación presentada el 21 de noviembre de 2018 para la indemnización de los daños sufridos al ser golpeada por la





rama que se desprendió de un árbol cuando se disponía a cruzar el paso de peatones de la Alameda Principal, a la altura de calle Córdoba, hechos que habrían ocurrido hacia las 10,10 horas del 11 de diciembre de 2017.

En el suplico de su demanda interesaba la actora se dicte sentencia que revoque la resolución impugnada, declarándose la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada como consecuencia de la deficiente actuación de la misma y fijando una cantidad de 9.168,93 € de indemnización a favor de la actora y a cargo de la Administración demandada, y todo ello con expresa imposición de costas a la citada demandada (sic).

SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para el juicio, que se celebró el 15 de junio de 2022 con la asistencia de las partes y el resultado que consta en autos.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

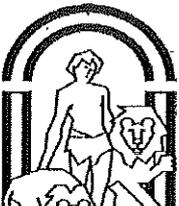
A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

Dirige al actora su recurso contra la inadmisión de la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de Málaga para la indemnización de los daños derivados de la caída que sufrió hacia al ser golpeada por la rama que se desprendió de un árbol ubicado en la vía pública, hechos que habrían ocurrido hacia las 10,10 horas del 11 de diciembre de 2017.

Como consecuencia del impacto sufrió lesiones consistentes en la fractura distal de radio y fractura de estiloides cubital, ambas en el brazo derecho, por las que recibió tratamiento médico y rehabilitador y pide ser indemnizada, aplicando analógicamente el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación reformado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en la cantidad de 9.168,93 euros, conforme al siguiente desglose:





- Lesiones temporales: 131 días de perjuicio personal moderado x 52 euros/día: ... 6.812 euros.
- Actualización (artículo 40 LRCSCV) del 1.85%:126,02 euros.
- Secuelas (muñeca derecha dolorosa): 3 puntos (60 años):2230,91 euros.

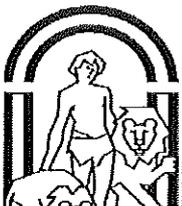
El Ayuntamiento de Málaga opone que la reclamación debía dirigirse en su caso únicamente contra FCC, que en la fecha del siniestro era contratista del servicio de mantenimiento de zonas verdes en el municipio de Málaga.

La aseguradora SegurCaixa, contra la que no se dirige pretensión indemnizatoria, añade que la cantidad que se reclama es excesiva)

**SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.
CONSIDERACIONES GENERALES.**

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



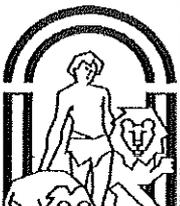


antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de su responsabilidad. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos, y de quién haya sido concretamente 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.- IDENTIFICACIÓN DEL RESPONSABLE EN CASOS DE CONCESIONARIO





O CONTRATISTA.

Mantiene la actora que la resolución del Ayuntamiento, que inadmitió la reclamación apuntando la eventual responsabilidad de la contratista FCC, no se ajusta a lo establecido legal y jurisprudencialmente, y que no basta con que el Ayuntamiento declare no ser responsable por los daños sino que debía resolver sobre la procedencia de la reclamación, la persona o entidad definitivamente responsable y la cuantía indemnizatoria.

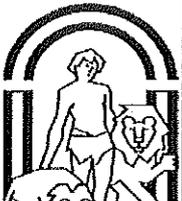
Ahora bien, siendo que la actora invoca el artículo 214.3 del Real Decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (*“Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción*), precepto que tiene su antecedente en el artículo 97.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y artículo 198.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, debe recordarse que conforme a reiterada jurisprudencia esa reclamación no se inserta en el expediente sobre responsabilidad patrimonial sino que debe ser previa a su incoación, que sólo procedería si la Administración acepta su responsabilidad, siendo que lo ejercitado por la accidentada con su escrito de 21 de noviembre de 2018 fue la acción reclamando la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, no el requerimiento previo del artículo 214.3 del RDLeg 3/2011, sin perjuicio de que hubiera invocado ese precepto en un escrito de alegaciones presentado durante la sustanciación del procedimiento, e inmediatamente antes de su resolución.

Concluyendo: en el procedimiento especial sobre responsabilidad patrimonial de la Administración ésta sólo puede estimar o desestimar la reclamación en lo que se refiere a su propia responsabilidad, pero no declarar la responsabilidad de un tercero, lo que es competencia exclusiva de los Órganos judiciales conforme a los artículos 117 CE y 2.1 de la LOPJ, por lo que nada cabe objetar formalmente a lo que decidió el Ayuntamiento de Málaga en el acto que se impugna.

CUARTO.- RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

A) CONSIDERACIONES GENERALES.

La posición jurisprudencial dominante 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:

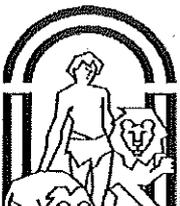
“..PRIMERO .- La Administración del Estado ... entiende que, conforme al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (actualmente artículo 97 del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio), debe responder la compañía adjudicataria, que ejecutó 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 expedida 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 llamada 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.

Mantiene la actora que el siniestro se produjo al ser golpeada por la rama que se había desprendido de un árbol ubicado en una calle de titularidad municipal, y así lo comprobaron unos agentes de la Policía Local cuya actuación aparece documentada al folio 31 del expediente.

El acto impugnado inadmitió la reclamación apuntando la posible responsabilidad de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. como adjudicataria del contrato para el mantenimiento de las zonas verdes en el municipio, con base en un informe del Servicio de Parques y Jardines que obra a los folios 33 al 35 del expediente.





La resolución transcribe diversos preceptos de los pliegos de condiciones económico-administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, relativos a las obligaciones de mantenimiento correctivo, vigilancia permanente, mantenimiento preventivo y mantenimiento predictivo, significando además que conforme al punto 11 "*...el contratista 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..., una deficiente realización de las labores de conservación ... además de los posibles perjuicios causados a terceros...*".

Durante la sustanciación del expediente se dio audiencia a la contratista, que no hizo alegaciones, por lo que no existiendo ningún indicio de que el siniestro se hubiera producido por vicios del contrato o por órdenes directas de la Administración, debe descartarse la responsabilidad del Ayuntamiento y desestimar el recurso en cuanto se dirige contra el decreto que inadmitió la reclamación contra la entidad local.

Solo resta añadir que no cabe realizar ningún pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad de la contratista ya que la actora no ha dirigido contra ella su pretensión indemnizatoria, a pesar de que pudo demandarla junto con el Ayuntamiento ante esta Jurisdicción contencioso-administrativa a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.4 LOPJ ("*...Conocerán... , de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva. También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas*").

QUINTO.- COSTAS PROCESALES.

Habiéndose producido el daño por la caída de un elemento ubicado en una vía pública de titularidad municipal, resulta discutible la delimitación de las responsabilidades de la Administración y de la contratista, por lo que no procede realizar pronunciamiento sobre costas. Tampoco procede realizar pronunciamiento alguno sobre las costas de la aseguradora, al no haber sido demandada (artículo 139 LJCA).





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

VISTOS Los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMO el recurso, sin imposición de costas.

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

"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."



