

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 6 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951939076, Fax: 951939176, Correo electrónico: JContencioso.6.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320220000014.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 4/2022. Negociado: 4

Actuación recurrida: (Organismo: CONTENCIOSO)

De: [REDACTED]

Procurador/a: AGUSTIN MORENO KUSTNER

Letrado/a: GINES PEREZ GOMEZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA y FCC MEDIOAMBIENTE SAU

Procurador/a: PEDRO BALLEÑILLA ROS

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA y FRANCISCO JOSE MESA FLORES

SENTENCIA N.º 298/2023

En la ciudad de Málaga a 18 de diciembre de 2023

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 4/2022 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por [REDACTED] representada y asistido en autos por el Procurador de los Tribunales Sr. Moreno Kustner, con la asistencia del por el Letrado Sr. Pérez Gómez, contra la resolución de inadmisión de reclamación de responsabilidad patrimonial adoptada por el Ayuntamiento de Málaga, representada y asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Budría Serrano, personada como codemandada la mercantil “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA”, quien actuó bajo la representación del el Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros y con la asistencia del el Letrado Sr. Mesa Flores, siendo la cuantía de las actuaciones en 1.269,17 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 3 de enero de 2022 presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Procurador de los Tribunales Sr. Moreno Kustner en nombre del recurrente arriba citado y en la que se presentaba demanda. en origen, contra el Ayuntamiento de Málaga y contra la mercantil “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA” (en adelante también “FCC, SA” o “FCC”) interpellando en esta sede jurisdiccional la resolución Decreto de 5 de noviembre de 2021 por la que se acordó la inadmisión de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la administración municipal presentada ante el Ayuntamiento de Málaga al estimar la concurrencia de relación contractual tercero adjudicatario.



En el escrito rector, además de acompañar los hechos y razones que estimó oportunos, interpeló a la administración municipal y a la sociedad antes indicada instando la condena de ambos al pago de la indemnización solicitada como principal, más intereses legales, todo ello con la imposición de costas.

Una vez subsanados los defectos señalados, admitidos los autos, se señaló vista para el 13 del corriente mes y año. Llegado acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación a la administración municipal y la mercantil personada como codemandada en autos. Seguidamente, fue fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos. Concluido el ramo de prueba, por SSª 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 el aquí recurrente, el [REDACTED], fundaban su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, que siendo propietario del vehículo marca Hyundai matrícula [REDACTED] y estando el mismo debidamente estacionado en la calle Ferrocarril del Puerto de la ciudad de Málaga el 8 de enero de 2021, durante la noche cayó un árbol de grandes dimensiones, propiedad municipal de la administración indicada causando daños al bien. Presentada reclamación, el Ayuntamiento de Málaga dejó sin resolver la pretensión al dictar resolución de inadmisión al considerar que, al existir el contrato de mantenimiento de arbolado con la mercantil "FCC, SA", no concurría legitimación ni responsabilidad por el Ayuntamiento inadmitiendo la reclamación. Estimando la parte actora que dicha rotura de la rama o árbol derivaba de la falta de cuidado por parte de la Administración recurrida y de la mercantil señalada, interesaba el dictado de sentencia condenatoria al pago de las cifras anteriormente dichas como principal más los correspondientes intereses y costas.

Por su parte, mostrando su disconformidad rotunda se encontraba la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga. Analizando los requisitos de una responsabilidad patrimonial de la administración, la misma no concurrían. Y lo anterior por cuanto que, existiendo contrato de mantenimiento de los parques, jardines y arbolado público, estimaba la recurrida la evidente falta de legitimación pasiva por la existencia de dicho contrato administrativo válido y con plena distribución de responsabilidades. A dicho argumento se añadió otro consistente en la prescripción de la acción conforme el plazo del año previsto en la ley sustantiva. 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", expresamente interpelada por el recurrente además de constar en el expediente administrativo correctamente emplazada por el propio Ayuntamiento de Málaga, la citada sociedad se personó en autos mostrando su oposición al estimar, para empezar, la concurrencia de falta de jurisdicción al estimar competente a los Juzgados de lo civil. Ya en cuanto al fondo y al igual que la alegación realizada por la administración recurrida de prescripción del plazo de la acción, que la sociedad adjudicataria había sido diligente en su actuación derivada del contrato que cuya firma no negó.



SEGUNDO.- Una vez expuestas los aspectos trascendentales de las posiciones de todas las partes personadas, como no puede ser de otra forma, procede comenzar resolviendo la cuestión formal planteada por la representación procesal de la mercantil recurrida. La misma sostuvo que la jurisdicción competentes para conocer de la reclamación, atendido el acto administrativo de inadmisión, era la civil; a lo cual se opuso la representación del recurrente.

Dicho motivo de inadmisibilidad previsto en el art. 69.a) debe rechazarse raudamente. Es cierto que, en el desarrollo judicial de las reclamaciones por daños presentadas contra adjudicatarios de contratos públicos, no faltan supuestos en los que el perjudicado demanda al contratista ante los tribunales civiles, tal como la legislación de contratos (que no la de expropiación forzosa) le empuja a hacer. En la jurisprudencia encontramos bastantes testimonios en los que queda constancia de esas demandas, que son admisibles mientras sólo se demande al contratista (incluidos los concesionarios); pero no a la Administración, puesto que, en ese caso, es necesario acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (una vez abandonada la doctrina de la vis atractiva de la jurisdicción civil, que se extendía también a litigios de responsabilidad frente a la Administración). Y en el caso que nos ocupa, el recurrente interpeló expresamente tanto a la contratista como al Ayuntamiento de Málaga. A modo de ejemplo de la miriada de resoluciones a ese respecto, baste citar, en cualquier búsqueda en la base de datos, los Autos de 30 de diciembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (auto 659/2009), 26 de noviembre de 2009 de la AP de Barcelona (recurso de apelación 568/2009) o la sentencia de 10 de octubre de 2018 de la AP de Oviedo (recurso de apelación 414/2018).

TERCERO.- Ya en cuanto al fondo, 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 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, 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.

CUARTO.- En el presente supuesto litigioso y así consta en el expediente administrativo aquí unido como prueba documental, por el Ayuntamiento de Málaga se especificó en el expediente administrativo en todo momento que el mantenimiento de sus jardines se llevaba por la empresa concesionaria "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" y así venía recogido en espliego de Condiciones Económico-Administrativas anexo al contrato a su nº 11 ("responsabilidad del contratista por los daños causados a terceros durante la ejecución del contrato": el contratista será responsable de todos los daños y perjuicios que se causen a cualquier tercero teniendo, por tanto, la obligación de indemnizarlos de conformidad con el art. 198 de la LCSP") siendo además obligación de la contratista adjudicataria, según el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigió el contrato "6.3 la evaluación visual del árbol en aquellos ejemplares que puedan acarrear peligro tanto para los viandantes como para los bienes materiales, públicos o privados". En este sentido, se hace trascendental una escueta pero contundente cita jurisprudencial menor es la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga el 10 de enero de 2007 la cual proclama lo que a continuación se transcribe: "la responsabilidad de la Administración



para cuando reclama por los daños ocasionados por la actividad del contratista solamente alcanza o bien a cuando sean competencia de una orden de la Administración o a vicio del proyecto (...) no pudiendo tampoco entenderse responsable a la Administración por incumplir sus deberes de vigilancia del estado de las vías públicas ya que, para que ello fuese así, se habría hecho necesario acreditar que (la caída de la valla) no fue consecuencia de un acto concreto y provisional sino de un acto o hecho de una duración más o menos permanente que hubiere exigido a la Administración la necesidad de adoptar alguna medida preventiva (...) por lo cual el recurso no puede prosperar”). Tales motivos ya se le adelantaron a la parte actora en la vía administrativa y así se plasmó en la propia resolución recurrida. Es por ello que la reclamación dirigida contra el Ayuntamiento hoy interpelado y, por el contrato de aseguramiento, emplazamiento y personación de su aseguradora “ZURICH INSURANCE”, no puede ser estimado respecto de ellas ni debiendo analizarse ninguno de los restantes motivos por ellas aducidos.

QUINTO.- En cuanto a la contratista también interpelada, lo relevante al supuesto litigioso, de las pruebas documentales obrantes en autos, principalmente las imágenes a los folios 20 a 23; las unidas con la documental de la demanda así como las del propio informe de la Policía Local igualmente unido al expediente junto con la constancia de intervención de bomberos que trocearon el mismo, resulta evidente que el árbol cayó de forma contundente sobre el vehículo del recurrente. Con tales documentos fotográficos, quedan probados a este juzgador en la instancia tanto la contundencia de la rama de árbol desgajada, caída y finalmente impactada sobre el cristal y parte delantera del automóvil asegurado, como el daño sufrido en el suelo y mobiliario del mismo. No obsta lo anterior con las alegaciones presentadas por “FCC, SA” en cuanto a que en aquellas fechas pasó por la península la borrasca “Filomena” pues, la sola cita de dicha circunstancia meteorológica no justifica la realidad de una causación de fuerza mayor. **Por otra parte, incluso desde la perspectiva puramente civilista y de la responsabilidad aquiliana ex art. 1902 y siguiente del CC,** resulta que la mercantil debiera haber aportado prueba de ese extremo como de la pretendida diligencia en su actuar como contratista pública. Sin embargo, entre sus alegaciones unidas a los folios 48 a 74, tras narrar lo que a su derecho convino, solo aportó escrituras públicas en relación a la persona jurídica pero nada más: y nada más ahora en sede judicial. NO está conforme este Juez con ese descargo de responsabilidad planteado por la mercantil adjudicataria pues, precisamente, se les contrata no para una mera observación de los pies, tronco y follaje de los árboles; se les contrata según el pliego de condiciones para el correcto y completo mantenimiento del arbolado público. Ni más pero tampoco menos. A mayores razones en cuanto al argumento de FCC, SA” sobre la fuerza mayor, fue muy hábil la asistencia jurídica del recurrente al recordarle, leyéndole en la vista los puntos 5 y 7 del clausulado del pliego a la mercantil, que en la “lex contractus” con el Ayuntamiento, se establece que el mantenimiento de la arboleda debe ser preventiva y atender la fronda del árbol en relación con la posible climatología.

En este sentido, no se justifica por la contratista aquí demandada la realidad de la ejecución por la contratista de trabajos de mantenimiento del cuidado del arbolado y del supuesto vendaval. 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 mercantil aseguradora recurrente, y con la factura de reparación por “Talleres Galván” aportada adjuntada como documento junto con demanda, queda probado la entidad del daño causado, el coste del mismo y la realidad de su



reparación. Contra dichos elementos probatorios, tampoco constaba nada en contrario en el expediente administrativo ni nada se aportó en sala para cuestionarla por lo que, considerando este juzgador dicha documental suficiente, objetiva y verosímil, deben darse por probado dicho extremo.

En consecuencia, producidos daños a bienes de la mercantil aseguradora aquí recurrente a resultas de un funcionamiento anormal de la contratista en el contrato público de mantenimiento de parque, jardines y arbolado de caso fortuito ni fuerza mayor, procede estimar la reclamación de [REDACTED] respecto de la sociedad “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA” , debiendo reconocerse el derecho del actor a ser indemnizados en la cantidad de 1.269,17363,69 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 (8 de febrero de 2021) 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.

SEXTO.- 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, procede imponer las costas al recurrente si bien en cuantía máxima de 100 euros; lo anterior, toda vez que la administración municipal, siendo plenamente consciente de la existencia de la relación contractual con “FCC, SA”; siendo consciente del daño causado y de la inexistencia de fuerza mayor como de la falta de aporte probatorio en las alegaciones de dicha sociedad que descartase una insuficiente diligencia en su actuar contractual , aun así, decidió limitarse a inadmitir la reclamación y no velar por el administrado. Y es que, siendo conocedora de dichos extremos, podía perfectamente haber acordado la imposición a la contratista del pago del daño sufrido en los bienes del interesado.

Por lo que se refiere a la mercantil “FCC, SA”, estimada la reclamación frente a dicha sociedad adjudicataria (que sabía de la existencia de la reclamación desde que se personó en el expediente administrativo el 13 de septiembre de 2021 –folio 48-, ésta deberá abonar las ocasionadas a [REDACTED] en cuantía máxima de 1.265 euros, pues, a pesar del escaso recorrido del motivo de oponer de la falta de jurisdicción y de la posible fuerza mayor, no consta acreditada de forma plena temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente:

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 4/2022 instado por Procurador de los Tribunales Sr. Moreno Kustner en nombre y representación de [REDACTED] contra la inadmisión por el Ayuntamiento de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración identificada en los antecedentes en el expediente nº 49/2021, asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Budría Serrano, igualmente interpelada la sociedad “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA” la cual se personó bajo la representación del Procurador de los Tribunales Sr. Ballenilla Ros, **DEBO ESTIMAR y ESTIMO el recurso interpuesto UNICAMENTE frente A LA MERCANTIL ulteriormente indicada, desestimando la reclamación dirigida a la administración municipal. Por ello, DEBO DECLARAR y DECLARO la anulación del acto en lo que se refiere a la sola inadmisión así como el derecho a ser indemnizado por “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA” en la cantidad de 1269,17, más**





los intereses a calcular en la forma establecida en el Fundamento Quinto, condenando igualmente a dicha mercantil al pago de dicho principal e intereses. En cuanto a las costas, procede imponer al actor las costas ocasionadas respecto del Ayuntamiento de Málaga en cuantía máxima de 100 euros; y, por su parte condenar a la mercantil recurrida respecto del recurrente en cuantía máxima de 1.265 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida la cuantía de las actuaciones, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.



