



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 16/2022

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]

**Letrado y procurador: Martín de Porres Gómez de la Rosa Aranda
y Jesús Olmedo Cheli**

**Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado
por Juan Manuel Fernández Martínez, letrado municipal**

Codemandado: FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.

**Letrado y procurador: Francisco José Mesa Flores y Pedro
Ballenilla Ros**

SENTENCIA nº 33/23

En Málaga, a 30 de enero de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 14-1-2022 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 25-10-2021 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 4-6-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsanados los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 22-2-2022, señalándose para la celebración del juicio el día 25-1-2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 25-10-2021 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga





(por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 4-6-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art. 31.2 LJCA), pues a la pretensión de declaración de invalidez del acto añade la del reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la petición de indemnización por importe de 1169,09 € a cargo del Ayuntamiento demandado; además, ejercita una pretensión de condena dineraria frente a FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.

3. Respecto del concesionario (encargado del mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario) ha de aclararse que existiendo tal, y salvo que queramos convertir en papel mojado la norma y afirmar la responsabilidad de la propia Administración apoyándonos en culpa levísimas (como si al deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato de concesión hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, lo que haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), ha de ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente) bien existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho).

A partir de lo anterior, y descartada la responsabilidad de la Administración, no será ocioso recordar que de la lectura conjunta de los artículos 9.4 LOPJ y 2 e) LJCA se deduce el intento del legislador de no quedar resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo, razón por la que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las dirigidas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la administración, de los daños y perjuicios causados. En definitiva, y así nos ilustra la STS, 3ª, secc. 6ª, 21-11-2007 (rec. 9881/2003), que corresponde al orden contencioso administrativo el enjuiciamiento de las cuestiones referentes a responsabilidad de la Administración pública y que, cuando ésta se articule en concurrencia con privados o compañías aseguradoras, todos ellos han de ser igualmente demandados ante el orden contencioso administrativo, que queda ya facultado, como lo era el orden jurisdiccional civil con anterioridad a la reforma del año 1998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los



particulares.

Y si lo anterior es así, aun cuando se excluyera finalmente en sede jurisdiccional la responsabilidad de la Administración, podemos pensar que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella. Otra interpretación de los preceptos antes mencionados iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, y que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución (cfr. sentencia citada y la de la misma Sala 3ª de 26-9-2007, rec. 4872/2003).

Señalar, en fin, que desde la perspectiva lógico-jurídica carecería de sentido permitir que la pretensión resarcitoria se dirigiese, además de contra la Administración, contra particulares, si el Juez de lo contencioso-administrativo sólo pudiese condenar a la Administración, o junto con ésta última, de forma solidaria al contratista o concesionario.

Pero, además, demandándose a la Administración y al particular, existe una dicotomía en cuanto al régimen jurídico aplicable, pues la responsabilidad de la Administración será objetiva mientras que la del particular (contratista en nuestro caso), será subjetiva y regida por el régimen del art. 1.902 CC.

4. Y ahondando en la existencia de un concesionario, refiriéndose la administración a un contrato celebrado al amparo del RDL 3/2011 (expediente 9/2016), resulta que la decisión final es de inadmisión dictando una resolución siguiendo el tenor del art. 214 (de igual tenor que en la ahora vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre):

1. 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.

3. 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.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

Y de manera específica para el contrato de servicios, el art. 305 disponía:

1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración.

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

Sin embargo, ha de tenerse presente que la posibilidad dicha de activar los mecanismos previstos en la legislación de contratos del Sector Público y el pronunciamiento correspondiente de la Administración no parece que empiece la utilización por quien ha sufrido el daño del ejercicio de la acción prevista en el art. 106.2 CE y 32 y siguientes ley 40/2015, pues se mueve aquella dentro del derecho de interpretación que la Administración tiene dentro de la relación contractual y en virtud de la cual puede imponer al contratista o concesionario la forma de cumplimiento de los contratos, coactivamente, y sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo correspondiente *a posteriori*. No hay que olvidar que la norma está en la ley que regula las relaciones contractuales entre la Administración y los contratistas y a este ámbito ha de reducirse el alcance de dicho precepto. Así, conviene recordar que dice el precepto que los terceros "podrán" solicitar de la Administración para que se pronuncie sobre quien de los contratantes es el responsable, esto es, con carácter facultativo, y que dicha solicitud interrumpe la prescripción de la acción.

De esta forma, el recurrente parece que puede optar por ejercitar frente a la Administración demandada la acción prevista en los artículos 106.2 CE y 40 y ss. ley 40/15 y, además, la acción de responsabilidad frente al particular que consideraba cooperó al daño: la entidad concesionaria.

SEGUNDO.- 1. Las reflexiones anteriores son necesarias por servir de marco normativo y jurisprudencial del proceso de toma de decisión en los siguientes términos. Así, los hechos en cuya virtud reclama el recurrente se remontan al día 20-1-2021 cuando el vehículo propiedad de la recurrente (matrícula [REDACTED]) sufrió daños cuando se encontraba



estacionado en la calle del Almirante Enríquez de Málaga al caer un árbol sobre él.

La versión anterior aparece corroborada por el informe policial que consta al f. 41 del expediente (intervinieron agentes de policía local que acudieron al lugar al recibir una llamada que alertaba sobre lo ocurrido, identificando al vehículo y llamando a la dotación de bomberos para retirar el tronco del árbol.

2. Desde la perspectiva de la eventual responsabilidad de la Administración considerando la existencia de un concesionario, y como ya he expuesto, reclamando el recurrente por daños materiales sufridos por causa de la caída del árbol (y dando ahora por supuesto que el deber de su adecuado mantenimiento corresponde al concesionario, cuestión sobre la que luego volveré), si hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, ello haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), debiendo ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente), bien existió falta de supervisión en la ejecución del contrato (nada alega); bien que existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho); bien un defecto en el proyecto.

Las anteriores ideas son reiteradas por nuestra jurisprudencia y arrancan de antiguo, siendo interesante destacar que ya en el año 1992 el profesor MUÑOZ MACHADO comenzó a utilizar expresiones - refiriéndose a supuestos de presencia del concesionario - que se han convertido ya en habituales en esta materia: "no siempre es necesario ni justificado convertir el patrimonio público en asegurador universal de todos los daños que los ciudadanos sufran posiblemente en una sociedad compleja; un sistema de seguro público general de este tipo no era organizable ni en los mejores tiempos del estado del bienestar. De manera que probablemente habría que moderar la vieja manía de convertir al Estado en indemnizador de todo daño" (MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas. Tecnos 1992. Pág. 130 y siguientes).

3. Procede así referirse ahora a la eventual responsabilidad del concesionario, que habrá de ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva del art. 1902 CC (nada dice sobre ello la demanda, aunque sí lo hizo al inicio del juicio). El concesionario, en





mérito del contrato suscrito con el Ayuntamiento de Málaga, quedaba obligado, conforme a los pliegos de prescripciones técnicas que aporta el Ayuntamiento de Málaga - especialmente puntos 7.2 y 7.4.8.1 - a diversas tareas de mantenimiento, incluidos su reposición, poda y reducción del riesgo de fracturas.

Y ante la realidad de haberse quebrado el tronco - quiebra que sugiere con facilidad un deficiente, negligente, mantenimiento al no constar circunstancia alguna distinta que pudiera haber provocado tal fractura -, no son atendibles los alegatos del concesionario referidos a que no existió falta de mantenimiento por cuanto que se hacen revisiones periódicas (afirmación no sustentada en prueba alguna sobre su realidad y periodicidad). Igualmente no atendibles son las afirmaciones referidas a la condición de ser vivo de un árbol, afirmación que, sin poder discutirse, nada aporta al debate. Finalmente, igual rechazo ha de tener el alegato referido a que algún autobús pudiera haber sido el responsable del daño en el árbol, pues no se sustenta ello en prueba alguna.

4. Procede, en consecuencia, de un lado, desestimar el recurso interpuesto e imponer a la parte recurrente las costas causadas en la instancia al Ayuntamiento de Málaga. De otro, estimar la acción ejercitada frente al concesionario, condenándole al abono de la cantidad reclamada (que devengará el interés legal desde el día 4-6-2021) y de las costas.

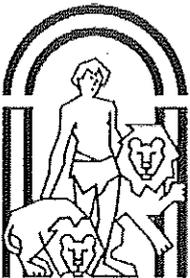
FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 25-10-2021 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 4-6-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Las costas causadas al Ayuntamiento de Málaga por la reclamación serán abonadas por la parte recurrente.

ESTIMO la acción formulada contra FCC MEDIOAMBIENTE, S.A.U., a quien condeno a abonar a la demandante la cantidad de 1 169,09 €, que devengará el interés legal desde el día 4-6-2021.

Las costas causadas a la recurrente se imponen a la condenada.





Es firme.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado.

*"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."*



