

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 7 de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tlfno.: 951938460, Fax: 951939177, Correo electrónico: JContencioso.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906745320200001966.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 292/2020. **Negociado:** A

Actuación recurrida: (Organismo: Ayuntamiento de Málaga)

De: [REDACTED]

Procurador/a:

Letrado/a: OMAR DELL OLMO GIL

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.

Procurador/a: PEDRO BALENILLA ROS

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA N.º 40/2024

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

El magistrado titular de este Juzgado, Ilmo. Sra. Beatriz Dolores González Sánchez ha visto el recurso contencioso-administrativo 292/20, que es interpuesto ALFONSO ORTIZ DE MIGUEL y OMAR DELL'OLMO GIL, ambos Letrados pertenecientes al despacho CORCELLES ORTIZ ABOGADOS S.L.P., en nombre, representación y defensa de [REDACTED] y contra contra la Resolución dictada por el Sr. Alcalde de Málaga de fecha 26 de abril de 2019, dictada en el Expediente Administrativo de Reclamación Patrimonial número 421/2018 y contra la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., siendo la cuantía cuatrocientos veintiocho euros con treinta y cuatro céntimos (428,34.-€).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 25 de agosto del 2020 que es interpuesto ALFONSO ORTIZ DE MIGUEL y OMAR DELL'OLMO GIL, ambos Letrados pertenecientes al despacho CORCELLES ORTIZ ABOGADOS S.L.P., en nombre, representación y defensa de [REDACTED] y contra contra la Resolución dictada por el





Sr. Alcalde de Málaga de fecha 26 de abril de 2019, dictada en el Expediente Administrativo de Reclamación Patrimonial número 421/2018 y contra la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., siendo la cuantía cuatrocientos veintiocho euros con treinta y cuatro céntimos (428,34.-€).

SEGUNDO.- Se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 21 de febrero de 2024 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 los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-OBJETO(cuantía) y PARTES DEL RECURSO. con fecha 24 de junio de 2019, escrito de reclamación patrimonial ante el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, la cual se acompaña junto con todos sus documentos como documento número 2 de esta demanda. Se abrió el expediente 205/2019 por dicho ente, dictándose Resolución de fecha 30 de marzo de 2020 . La referida Resolución dispone inadmitir la reclamación de Responsabilidad Patrimonial interpuesta, por falta de legitimación pasiva de ese ayuntamiento al considerar que los daños presuntamente ocasionados al reclamante son a consecuencia de la caída de un árbol de cuyo mantenimiento es competente la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.

En cuanto a la legitimación pasiva, del Ayuntamiento de Málaga y de la empresa FCC Medio Ambiente S.A., el artículo 18 y 19 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como interesado según el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Asimismo, en virtud del artículo 21 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la leg. pasiva la ostenta la Administración demandada, junto a la empresa.



SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. CUESTIONES 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.

Los requisitos recogidos por la normativa y la jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración:

A - El primer requisito para que nazca el derecho a la indemnización es que se haya producido un daño o lesión, en cualquiera de los bienes o derechos del afectado, que sea efectiva o real, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada con 12 de 17 relación a una persona o grupo de personas (Sentencias de 23 de junio de 1995 EDJ1995/3117, 27 de febrero de 1999 EDJ1999/7551 y 20 de julio de 1999 EDJ1999/17949). En el presente caso, la asegurada de Mapfre sufrió daños en su vehículo. B - En segundo lugar, que sea un daño ilegítimo como daño que el afectado no tendría obligación de soportar (Sentencias de 11 de junio de 1993 EDJ1993/5615, de 10 de octubre de 1997 y de 10 de abril de 2000 EDJ2000/5011). Resulta evidente que ninguna norma ampara el hecho de que la actividad administrativa cause daños materiales a bienes propiedad de los administrados. El art 34.1 Ley 40/15, Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Art 32. 3. de la misma ley Asimismo, los particulares tendrán derecho



a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

C - Que el daño o lesión sufrida por el afectado sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

D.- Que exista una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado de daño o lesión. (Sentencias de 27 de diciembre de 1989 EDJ1989/11834 y de 1 de junio de 1999 EDJ1999/20952).

E.- Que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.(art 34 1 de Ley 40/15).

Asimismo, en el ámbito del contrato de servicios, el artículo 214 y 305 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y la actual ley de contratos públicos.

Este recurso contencioso administrativo no rige lo previsto en art 32. 9 ley 40/2015, en el que se dispone que: *"Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el 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"* (fundamento de derecho Tercero)

En concreto, se ha de tener presente lo dispuesto en el artículo 34 de ley 40/15 acuerda en su punto 1. *"Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se*



hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.”.

.El Estatuto de Autonomía de Andalucía en su art. 92. 2.e), establece que son competencias propias de los Ayuntamientos “la conservación de vías públicas urbanas

El art 25.2 letras a), b) de la LBRL, que establece que corresponde a los Ayuntamientos garantizar la seguridad en los lugares públicos y ordenar el tráfico de personas en vías urbanas; ejercer las competencias en materia de medio ambiente urbano, en particular, parques y jardines públicos; y en virtud del artículo 54 de la LBRL.

El art 1908.3 Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: “3.º *Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor”*

TERCERO.- CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD. DECISIÓN DEL RECURSO.

Mantiene el actor que el día 5 de agosto de 2018 se produjo el siniestro por causa del estado defectuoso de una gran rama de árbol el árbol. Es evidente que el estado de conservación del árbol causante de los daños era defectuoso, puesto que la razón de su precipitación hacía el suelo no fue a consecuencia directa del viento, sino a consecuencia directa de su mal estado. El viento que soplabá aquel día únicamente vino a ayudar a su definitiva caída. Consultada la base de datos históricos online a través de la página web tutiempo.net se observa que aquel día se alcanzó (en el aeropuerto de Málaga) una velocidad máxima sostenida del viento de 16,5 Km/h. Este dato, traducido en la Escala Beaufort de la fuerza de los vientos, viene a suponer el siguiente efecto en tierra: -Intensidad de 16,5 Km/h (nivel 3 escala Beaufort): “Se agitan las hojas, ondulan las banderas”. Junto con la reclamación patrimonial se acompañó como documento número 2 valores históricos del día 5 de agosto de 2018, y como documento número 3, niveles de la escala Beaufort a la que hemos hecho referencia. Por lo tanto se ha de determinar que el viento, flojo, no alcanzaba para nada el carácter de virulento o peligroso, ya que no llega a tal magnitud para ocasionar el arranque de árboles (nivel 10 o superior de la escala Beaufort); Se acredita con el parte de





intervención de la unidad de Policía Local de Málaga que intervino junto con la unidad del Real Cuerpo de Bomberos de Málaga. El valor de los daños se fija por el perito técnico en la cantidad de e CUATROCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (428,34.-€), en virtud del informe de valoración y la factura de los daños teniendo en cuenta una depreciación por la antigüedad de ocho años del toldo.

La defensa del Ayuntamiento Málaga se centra en apuntar la responsabilidad de la empresa contratada para el mantenimiento de zonas verdes. Los hechos denunciados no se produjeron como consecuencia de una actividad ordenada por esta Administración, por lo que en su resolución desestima la reclamación por falta de legitimación pasiva. Qué el Ayuntamiento ha realizado una labor técnica de supervisión que determinó que no se ha cumplido por la empresa y **existe una falta de mantenimiento según el pliego de condiciones de la contratación de la empresa.**

Por contra la empresa informa del EMPRESA FCC SAU,de fecha 29 de abril del 2023,(como documental aportada a las actuaciones) que indica que el la calle San Vicente de Paul, de Málaga, se han realizado todas las actuaciones de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado emplazados en zonas municipales.

Por el informe de área de gobierno de sostenibilidad medioambiental, el director técnico de Parque y jardines, con fecha de 30 de noviembre del 2018, que se va a podar en la calle San Vicente Paúl, del día 3 a 7 de 2018 a requerimiento de la sección de conservación viaria para proceder al asfaltado del al calzada.

La caída de la rama árbol que no se puede acreditar que se considere un caso fortuito o fuerza mayor, en cuya circunstancia podría quedar exonerada la Administración de su responsabilidad, en cuanto no se presume y la administración no ha propuesto prueba acreditativa al respecto

Aportando las condiciones estipuladas en el Pliego del Expediente 9/2016. y Se aporta el pliego de prescripciones técnicas para al conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario zonas forestales parques infantiles y aparatos



biosaludables e infraestructuras hidráulicas.

Apartado 5.1.1.- CONSERVACIÓN POR IMPORTE A PAGAR (CANON DE MANTENIMIENTO) El Canon de Mantenimiento de cada uno de los Lotes incluirá todos los trabajos que se corresponden con operaciones ordinarias y previsibles propias del mantenimiento de espacios verdes, infraestructuras y elementos, que aparecen .. descritas en el apartado 7 de este Pliego de Condiciones Técnicas. Estos trabajos incluirán: Mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo.

Localización y subsanación de incidencias sobre cualquier espacio verde, infraestructura o elemento, que represente una molestia o peligro para las personas o animales, aunque para ello necesitase de cualquier material, maquinaria o medio auxiliar, e incluso obra civil.

*Apartado 7.4.12.- GESTIÓN DE ARBOLADO DE ALINEACIÓN
LOS TIPOS DE PODA: Las podas de seguridad, situación y saneamiento serán realizadas durante todo el año, según necesidades, según la planificación realizada y en cumplimiento de las solicitudes ciudadanas a través de los diferentes sistemas de comunicación de incidencias existentes en el Servicio de Parques y Jardines.*

PROGRAMA DE SEGURIDAD DEL ARBOLADO: La gestión del arbolado urbano es una tarea que requiere esfuerzo continuado de estudio y actuación, que tiene por objeto no solamente la preservación de los ejemplares en un correcto estado, sino también garantizar la seguridad de los usuarios. Será responsabilidad de la Empresa adjudicataria la planificación, desarrollo, seguimiento y control de la sanidad vegetal y de la seguridad del arbolado, siendo ésta responsable de aquellos daños que pudiesen generarse sobre el propio arbolado o hacia terceros, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en el Programa o mala praxis en la ejecución del mismo.

La señora perito [REDACTED] estimó el coste de reparación de los daños en la cantidad de setecientos trece euros con noventa céntimos (713,90.-€), siendo que la perito consideró en su informe una depreciación del 40% por la utilización del toldo, siendo que el importe del daños real a nuestra representada asciende a La prueba pericial de [REDACTED]

[REDACTED] que manifiesta que se presonaron los bomberos y la Policía. Que ratifica los hechos expuestos en la demanda, como ciertos, que hubo una relación de causalidad entre la caída de la rama del árbol y el daño sufrido en el toldo y su estructura, que aportan documental pericial folio 7 de la reclamación patrimonial. Fotos de la rama caída del árbol y daños en el toldo.



Llegados a este punto, existen suficientes elementos para resolver en el fondo del asunto que la empresa FCC medio ambiente SA, no especifica el momento en que hizo tales revisiones y no se pueden tener como prueba exonerativa de su responsabilidad utilizando una frase genérica para verificar su cumplimiento en fechas cercanas al siniestro. Además se le requiere para que lo haga a finales del 2018, con motivo de reforma de la calzada. Desconociéndose también si se cumplió o no con lo requerido por el propio Ayuntamiento.

Ayuntamiento no aporta el pliego de condiciones de la contratación con la referida empresa. Se ha acreditado, por la nota de prensa que el Ayuntamiento ha sido sancionada que la empresa en cuestión por incumplimiento de la contratación y no se le ha resuelto el contrato. Pero que esto hace hincapié en que la entidad local ha vigilado la actuación de la empresa referida.

Concluimos que se ha acreditado la producción del daño y su cuantía, y la relación de causalidad, en la situación de responsable patrimonial del ente local como propietario de dicho árbol, que ha supervisado la actuación de la empresa sancionando la, en otros casos, aunque no se han acreditado suficientemente el tipo de infracción a que obedecen la empresa no ha actuado en la zona con la labores de prevención respecto del arbolado de calle San Vicente de Paúl, en el tiempo del siniestro, en cuanto no ha sido acreditado.

En consecuencia, ha quedado suficientemente acreditada la responsabilidad del de la empresa en este caso, pues no se ha acreditado que hizo revisiones y ni que tomó medidas de prevención en la calle del siniestro no cumpliendo con sus obligaciones. Por el Ayuntamiento no se ha acreditado el tiempo en el que se deben hacer las revisiones. Ayuntamiento de Málaga, que es el propietario del árbol pero ha cumplido con sus obligaciones de contratación para el mantenimiento y ha sancionado en otras ocasiones a al empresa adjudicataria por el incumplimiento del contrato, y Siendo de aplicación el apartado 11.2.3 del pliego de prescripciones aportado en el día de la vista, que en su párrafo cinco *“las empresas adjudicatarias adoptaran las medidas preventivas v necesarias para evitar accidente yo perjuicios de orden todo orden sobre personas y bienes. Los daños y perjuicios ocasionados en cualquier de los elementos de los espacios verdes edificios municipales y demás elementos de propiedad municipal serán responsabilidad de la empresa adjudicataria cuando se deban a la negligencia culpa o incumplimiento del presente pliego así como por una inadecuada ejecución de las labores.”*

Por lo que procede condenar a la empresa FCC SAU al pago de la indemnización reclamada, con sus intereses desde la fecha de la reclamación administrativa.



CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

Habiendo sido estimado el recurso, debe condenarse y a la empresa FCC SAU al pago de las costas causadas al actor hasta un máximo de cien(100) euros (artículo 139 LJCA).

FALLO

ESTIMANDO el recurso interpuesto, acordando no ser conforme a derecho la resolución recurrida. Condenando a la empresa FCC SAU a que indemnice al actor en la cantidad cuatrocientos veintiocho euros con treinta y cuatro céntimos (428,34.-€) con sus intereses legales desde el día de la reclamación administrativa, con imposición de las costas al demandado la empresa FCC SAU y al pago de las costas causadas al acto hasta un máximo de cien (100) euros(incluido el IVA)

Y el otro demandado, queda absuelto de responsabilidad patrimonial frente a la parte actora.

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 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.

