

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento abreviado nº 337/2023

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrentes: REALE SEGUROS GENERALES, SA

Letrado y procurador: Rafael Medina Pinazo y Antonio Castillo Lorenzo

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Sergio Verdier Hernández, letrado municipal

Codemandado: RAGA MEDIOAMBIENTE, SA

Letrada y procurador: Teresa Sala Sánchez y Félix Miguel Ballenilla Aguilar

SENTENCIA Nº 119/23

En Málaga, a 13 de mayo de 2025.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 23-10-2023 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 30-8-2023 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmitió la reclamación formulada por la aseguradora recurrente el día 4-5-2023 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Se dictó decreto de admisión a trámite el día 26-10-2023, señalándose para la celebración del juicio el día 7-5-2025.

El recurrente ha subsanado el defecto de acreditación del documento a que se refiere el art. 45.2 d) LJCA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Objeto de recurso c-a y pretensiones que articula el recurrente

Es objeto de recurso c-a la resolución de 30-8-2023 dictada por el coordinador



general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmitió la reclamación formulada por la aseguradora recurrente el día 4-5-2023 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Ejercita una pretensión de plena jurisdicción del art. 31.2 de la ley jurisdiccional (LJCA), pues a la declaración de invalidez del acto recurrido (art. 31.1 LJCA) añade la de reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la declaración de su derecho a recibir del Ayuntamiento de Málaga la cantidad de 596,49 €.

Al mismo tiempo, y aun cuando tampoco lo expresa así, ejercita una acción de responsabilidad civil extracontractual del artículo 1.902 Código Civil frente al contratista RAGA MEDIAMBIENTE, SA (expediente de contratación 46/2021), posibilidad admitida en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder judicial – LOPJ -

2. Los hechos en cuya virtud se reclama, la resolución recurrida y su engarce en la ley de contratos del sector público

Los hechos en cuya virtud reclama la aseguradora recurrente se refieren a los daños materiales sufridos por el vehículo con matrícula [REDACTED], propiedad de [REDACTED] y asegurado por la recurrente, cuando encontrándose estacionado en la calle Francisco Pacheco nº 4, cayó sobre él una rama de un árbol.

Los daños materiales por importe de 596,49 € fueron abonados mediante transferencia realizada el día 2-11-2022 a TAHERMO, SL, taller que realizó la reparación.

La resolución ahora recurrida que inadmite la solicitud por diferir la eventual responsabilidad al concesionario del servicio de mantenimiento de las zonas verdes, se insiere en el ámbito del artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (*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*) en relación con el artículo 82.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo (*en los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios*).

En el caso, el contrato de mantenimiento de zonas verdes del Ayuntamiento de Málaga (expediente nº 46/2021) fue adjudicado, conforme a la Ley 9/2017, de 8 de



noviembre, de contratos del sector público, a la codemandada RRAGA MEDIOAMBIENTE, SA, de donde resulta, conforme dispone la 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.*

Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, 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 Constitución y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, reguladora del régimen jurídico del sector público (LRJSP), pues se mueve aquella dentro del derecho de interpretación que la Administración tiene en la relación contractual y en virtud del 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 Constitución y 39 y siguientes LRJSP y, además, la acción de responsabilidad frente al particular que consideraba cooperó al daño: la entidad contratista.

Y respecto del contratista 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 ha dicho).

Es lo cierto, sin embargo, que sobre nada de ello se reflexiona en el escrito de demanda, pues obvia el recurrente la resolución administrativa que difiere la responsabilidad al contratista por no haber dado la Administración orden alguna por cuanto que, de existir responsabilidad, sería esta del contratista por no haber abordado correctamente la tarea de mantenimiento de las zonas verdes a que estaba obligado por contrato. La expresada omisión alegatoria del recurrente sobre los hechos constitutivos de su pretensión en relación con el Ayuntamiento demandado, visto el tenor de la resolución recurrida y dictada en el ámbito normativo expresado con la presencia de un contratista, ya sugiere la necesidad de desestimar el recurso interpuesto frente a la resolución administrativa, que así se declarará con imposición de las costas causadas a la Administración y sin hacer especial pronunciamiento respecto de su aseguradora.

3. La acción del artículo 1.902 CC ejercitada frente al contratista

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, de 21-11-2007 (rec. 9881/2003; ECLI:ES:TS:2003:8176), 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, ECLI:ES:TS:2003:6336).

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 (en el sentido ya expresado situando en el centro del sistema la lesión, antijurídica cuando no haya causa que la justifique, mas sin prescindir, cuando hablemos de funcionamiento anormal, del título de imputación: la culpa), mientras que la del particular (contratista en nuestro caso), será subjetiva y regida por el régimen del art. 1.902 CC (artículo ni siquiera citado por los recurrentes en su escrito de demanda).

4. Sobre la culpa del contratista y valoración de la prueba

Con carácter previo ha de rechazarse el alegato del contratista negando falta de legitimación activa a la aseguradora al no constar la subrogación a que se refiere el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, y ello por cuanto, como se ha expresado, consta que abonó el importe de la reparación de los daños sufridos por el asegurado.

Verificar si ha existido o no un proceder negligente por parte del contratista en la tarea del adecuado mantenimiento del arbolado. Partamos de que la realidad del daño y forma de ocurrir resulta del informe del oficial del Grupo de Gestión Administrativa de la Policía Local, que se refiere al atestado P-720 y a la intervención tanto de agentes de policía local como de bomberos, que trocearon la rama caída sobre el vehículo para facilitar su retirada.

Desde luego, si la rama del árbol cayó, ello solo puede deberse bien a un fenómeno metereológico (sobre el que nada se dice) bien a la acción de un terceto que cortara la rama (tampoco se dice ni consta rastro alguno sobre ello) bien a un defecto estructural, que es la única explicación plausible. Insistió el contratista en el escaso tiempo (tres meses) que habían transcurrido desde que se firmó el contrato hasta el día del accidente, insistiendo en la idea de que tenía un año para verificar el inventario del arbolado y que tuvo que asumir el existente hasta su debida actualización. Sin embargo, y aun cuando fuera así, no por ello ha de eludirse su responsabilidad, pues una cosa es que tuviera un plazo para actualizar el inventario y otra distinta que se incluyera en el contrato alguna cláusula de no responsabilidad hasta su debida actualización, cláusula que no consta.

No se discute la extensión del daño.



FALLO

1. DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por REALE SEGUROS GENERALES, SA frente a la resolución de 30-8-2023 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmitió la reclamación formulada por la aseguradora recurrente el día 4-5-2023 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Las costas causadas a la Administración serán abonadas por la recurrente.

2. ESTIMO la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada frente a RAGA MEDIOAMBIENTE, SA, condenándola a que abone a la recurrente la cantidad de 596,49 €, cantidad que devengará el interés legal desde el día 23-10-2023.

Las costas se imponen a la demandada.

Instrucción de recursos: es firme.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrado de la Administración de Justicia

"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."

