

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga

Vistos por mí, Dña. Ivana Aisa Muiños Romero, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de **Procedimiento Abreviado n.º 338/24**, seguidos a instancia de [REDACTED], representado por el procurador Sr CASTILLO LORENZO y asistido del Letrado/a Sr. CLAROS DE LUNA frente al Ayuntamiento de Málaga, representado y asistido por la Letrada de los Servicios Jurídicos Sr. VERDIER HERNANDEZ.

SENTENCIA N.º 86/25

En Málaga, a fecha de la firma digital.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demandante interpuso demanda de recurso c-a frente a la resolución de 7.08.24, por la que se desestima la reclamación previa en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la caída de una rama de un árbol sito en la vía pública sobre el vehículo del recurrente, en la cantidad de 479,80 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado a la Administración demandada, y recabado el expediente, se convocó a las partes a una vista que tuvo lugar el 24.04.25.

TERCERO.- Abierto el acto, la parte recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de demanda. La Administración se opuso en los términos que manifestó en el acto de la vista oral.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 479,80 euros.

QUINTO.- Practicada la prueba, que se estimó pertinente, la documental que acompaña la demanda, el expediente administrativo. Tras formular conclusiones, quedaron los autos vistos para Sentencia.

SEXTO.- Que en este procedimiento se han seguido todas las prescripciones



legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Es objeto de recurso c-a , es la desestimación de la reclamación previa en concepto de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la caída de una rama de un árbol sito en la vía pública sobre el vehículo del recurrente, en la cantidad de 479,80 euros, que dio lugar a la resolución de 7.08.24 correspondiente al expediente incoado .

Con fecha 7 de agosto se emite resolución por el Ayuntamiento por la que se acuerda inadmitir la reclamación al entender que los daños se han causado presuntamente durante la vigencia de un contrato del Ayuntamiento con la entidad RAGA MEDIOMABIENTE SA, entendiendo que pudiera ser esta empresa la responsable y no consecuencia de una orden directa del Ayuntamiento

Con fundamento en lo anterior interpone el recurrente recurso c-a en el que reclama en concepto de responsabilidad patrimonial, indemnización por los daños materiales causados en el vehículo a consecuencia del impacto . El importe de los mismos asciende al total de 479,80 euros, intereses y costas.

Frente a esto, se opone la Administración aduciendo, que no concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que no existe relación de causalidad entre éste y el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. Concurriendo una causa de exoneración que quiebra el vínculo causal, cual es la existencia de un contrato con la mercantil RAGA MEDIOMABIENTE SA, quien conforme al contrato que obra en el expediente y al pliego de condiciones particulares se encargaba del mantenimiento del adecuado estado de los árboles. En concreto, al punto 10.4 d ellas condiciones particulares se dispone que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial serán



competencia de la contratista la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados.

SEGUNDO.- Del concepto de la responsabilidad patrimonial

El principio de responsabilidad de la Administración, con precedente constitucional en los artículos 106.2 y 149.1.18, ya se encontraba, en la fecha de presentación de la reclamación, regulada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 32 y siguientes (EDL 2015/167833)).

El artículo 32.1 de la Ley recoge el principio general en los siguientes términos: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

Esta norma se complementa, por lo que se refiere al punto de vista procedimental, con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (EDL 2015/166690).

En la fórmula legal que define la responsabilidad objetiva de la Administración están incluidos no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión "funcionamiento anormal de los servicios públicos", sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que la Ley hace a los casos de funcionamiento normal, lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente o al menos con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos y en definitiva los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios.

Se trata de un sistema que consagra la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en términos amplios y generosos, siendo sus principales características la de ser un sistema unitario (para todas las Administraciones) general (abarca a toda la actividad), de responsabilidad directa (cubre los daños de sus funcionarios, autoridades y personal laboral), de carácter objetivo, prescindiendo de la idea de culpa y adquiriendo la máxima importancia la relación de causalidad y que pretende una reparación integral.



La apreciación de esta responsabilidad exige la acreditación de los siguientes requisitos:

1º.- La realidad efectiva de una lesión patrimonial, daño o perjuicio en los bienes o derechos del perjudicado, evaluables económicamente, individualizados y no justificados, por no tener el reclamante el deber jurídico de soportarlos de acuerdo con la Ley.

2º.- Una actuación administrativa por acción u omisión, material o jurídica, en el marco de la prestación normal o anormal de un servicio público.

3º.- Una relación de causalidad directa e inmediata entre aquella y ésta, sin la intervención de factores externos que la alteren o eliminen, o de fuerza mayor legalmente excluyente; lo que significa, en principio, un nexo causal exclusivo, pero sin excluir la posibilidad de la concurrencia o injerencia de un tercero o del mismo perjudicado que con su conducta sirva para moderar o graduar la cuantía indemnizatoria, ni que por su entidad o valor determinante rompa por completo ese nexo eximiendo a la Administración de toda responsabilidad, como ocurre en los supuestos de fuerza mayor, contemplada por la Ley como causa de exoneración.

4º.- Por último, un requisito de procedibilidad, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 dispone que: " Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial , cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"

Como resume el Tribunal Supremo en Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero de 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria "una actividad administrativa (por acción u omisión material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración".

Guarda, también una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación, a estos supuestos, de los principios generales de distribución de la carga de la prueba.



Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley de la Jurisdicción, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463)), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, en cuya virtud, este Tribunal ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público.

TERCERO.-Análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva. Responsabilidad del contratista.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo procede dar respuesta a la falta de legitimación pasiva invocada por la administración actuante, quien sostiene, que existiendo un contrato suscrito con la mercantil RAGA MEDIOAMBIENTE, para el mantenimiento d ellos parques y jardines, compete a la misma la satisfacción de los daños causados en concepto de responsabilidad patrimonial.

A este respecto, según el informe de Parques y Jardines, obrante al folio 41-43 del e.a consta que al tiempo en el que se produjeron los hechos que dan lugar al presente recurso, la mercantil RAGA MEDIOAMBIENTE S.A tenía asumida la obligación de mantenimiento de las zonas verdes y sus infraestructuras, en el lugar donde se produjo el evento dañoso.

Señala el informe precitado que los hechos denunciados no se produjeron como consecuencia de una actividad ordenada por esta Administración, además en el Pliego de Condiciones se recoge los siguientes extremos



Cuando la actividad causante del daño no obedece únicamente a la actividad de la propia Administración, sino también a una entidad privada -no integrada en la Administración Pública- a la que presta sus servicios en virtud de un contrato que le atribuye la ejecución o gestión de un servicio público o de una obra pública, y que como consecuencia de los mismos se ocasiona un daño o perjuicio a los particulares, la cuestión se remite a la Ley y al Reglamento de Expropiación Forzosa, que en sus artículos 121.2 y 137, respectivamente, vinieron a regular la responsabilidad derivada de la gestión de un servicio público en el sentido de atribuir la obligación de indemnizar los daños causados, con carácter general, al concesionario del servicio público y a la Administración cuando el daño fuera consecuencia de una orden directa de ésta al concesionario o del cumplimiento de las propias cláusulas del contrato de concesión que resulten de obligado cumplimiento.

Esta doctrina fue recogida en análogos términos por el artículo 124 del Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975, posteriormente por el artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, después en el art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el art. 214 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, y actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, conforme al cual: *"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 esta 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 en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato 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 este, oído el contratista, informe 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 aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."*

En el caso examinado, la Administración ha cumplido con el deber que le impone la norma: incoado el expediente de responsabilidad patrimonial, se ha practicado prueba, se ha oído al contratista y se ha dictado la resolución determinando tanto el



importe de la indemnización como la entidad obligada a satisfacerla. Ocurre que, aun cuando el obligado a indemnizar los daños sea el concesionario o el contratista, la Administración contratante no está autorizada a desestimar o inadmitir sin más la reclamación sino que, por el contrario, y como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencias de 8.3.1998, 3.5.1999 y 12.2.2000, debe proceder dando plazo de alegaciones al adjudicatario para que aporte los medios probatorios que estime necesarios y dictando la resolución que proceda; resolución que, como es lógico, será susceptible de impugnación. Esta obligación de tramitar y resolver sobre la procedencia de la reclamación y sobre el sujeto imputable se fundamenta - según expone el Tribunal Supremo en sentencia de 28.5.1980-, de un lado, en el hecho de que el servicio público, aun prestado mediante concesión, sigue siendo servicio público en el sentido de empresa u organización cuyo normal o anormal funcionamiento es susceptible de determinar la responsabilidad del ente titular; de otro lado, en el hecho de que la normativa citada establece ciertos supuestos en los que, por excepción, es la Administración concedente la que ha de indemnizar (cuando los daños se hayan causado como consecuencia de una cláusula impuesta por la Administración o de una orden dada por ésta).

Ello es así porque, como plasmó el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de junio de 2006, frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad. En definitiva, en un expediente de estas características, la Administración ha de resolver adoptando alguna de las decisiones siguientes: a) Declarar la responsabilidad del concesionario o contratista, caso en que éstos o el particular perjudicado pueden hacer uso de la vía contenciosa; b) Mostrar pasividad en la vía administrativa, limitándose sólo a invocar la culpa del tercero contratista o concesionario, pero no resolviendo sobre la procedencia de la reclamación, cuantía y responsable, supuesto en que la Administración, dentro ya del ámbito contencioso, no puede alegar la culpa excluyente del concesionario o contratista, sin perjuicio de su derecho de repetición; c) Asumir la Administración su responsabilidad patrimonial pero por cuenta del contratista o concesionario, abonando al perjudicado la correspondiente indemnización, y ejercitar simultáneamente el derecho de repetición frente a aquéllos.



CUARTO.- Del procedimiento apropiado para obtener la indemnización

Comencemos exponiendo que, ante un siniestro, como el tercero dañado puede no conocer a quién es imputable la responsabilidad, por eso el art. 196 arriba transcrito faculta al damnificado para que pueda requerir a la Administración contratante - dentro del año siguiente a la producción del hecho- para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Si la Administración se considera responsable, habrá de dar al requerimiento el tratamiento de una reclamación y seguir el correspondiente procedimiento para fijar la indemnización y abonársela al perjudicado. Si, por el contrario, la Administración entiende que la responsabilidad es del contratista o concesionario, lo declarará así. Así es como actuó el Concello en este supuesto: tras instruir el expediente, otorgó audiencia al concesionario y decidió que a éste correspondía pechar con el pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Llegados a este punto, lo cierto es que coexisten distintos criterios doctrinales sobre los efectos de una resolución de tales características:

- Una tesis es la que defienden aquellos autores que consideran que se ha detraído de la esfera de la Administración la atribución de determinar la responsabilidad del contratista frente al tercero. Desde este punto de vista, la Administración únicamente puede pronunciarse acerca de si el contratista es responsable, pero sin que tal decisión tenga naturaleza de resolución administrativa ni sea vinculante para el contratista.
- Una segunda posición es la que estima que en el caso de que el contratista o concesionario no abonase la indemnización, el perjudicado siempre podría solicitar que se ejecutase forzosamente el acto administrativo. Este sector doctrinal considera que la resolución por la que se declara la responsabilidad del contratista y se cuantifica la indemnización procedente, es un acto administrativo dotado de ejecutividad.
- Una tercera posición es la que estima que el acto resolutorio de la Administración es un acto administrativo limitado en su contenido a la determinación del sujeto responsable. Como puede comprobarse, no existe una definida solución que ofrecer al perjudicado una vez que éste ha obtenido una resolución administrativa como la analizada: desde la opción de solicitar a la Administración autora del acto la ejecución del mismo, hasta la de obligar a aquél a acudir a la vía civil para ser resarcido.

Sobre la base del literal de los dos primeros apartados del vigente artículo 196, el principio de economía procesal y las prerrogativas de la Administración contratante,



una primera línea estima que la Administración, en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial, puede pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad del contratista y, si ésta procede, fijar la cuantía de la indemnización. La resolución podrá ser revisada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancias tanto del particular como de la empresa contratista (entre otras, TSJ de Navarra de 19 de mayo de 2004).

Como solución jurisprudencial incardinable en esta línea, debe matizarse que si, planteada por el particular la responsabilidad patrimonial a la Administración, ésta no contesta o desestima la reclamación sin realizar la debida instrucción, aunque se alegue en el proceso la responsabilidad del contratista, se condena a la Administración, sin perjuicio de reconocer su posibilidad de repetir contra aquél (entre otras, SSTSJ de Madrid de 8 de junio de 2004).

Sobre la base del literal de los dos últimos apartados del artículo 196, la segunda línea considera que, tratándose de la responsabilidad de un sujeto privado, es la jurisdicción civil la competente, por lo que la Administración deberá limitarse a declarar, en su caso, como órgano de contratación, la imputación de la responsabilidad al contratista. El particular deberá acudir a la vía civil para obtener la correspondiente indemnización (entre otras, SSTSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 2004).

A juicio de esta Juzgador,a el criterio que aboga por remitir la cuestión a la vía civil no toma en cuenta todas las consecuencias derivadas de la unidad jurisdiccional (a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa) que cuenta en la actualidad con la expresa modificación del artículo 9.4 de Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 6/1998, de 13 de julio, precisamente para coherenstar el contenido de dicha LOPJ con el de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, otro de los aspectos nucleares de dicha línea (el carácter privado del concesionario o del contratista) plantea problemas de compatibilidad con la interpretación del vigente diseño del instituto de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, que impide excepcionar, con ese fundamento, el régimen de responsabilidad de las administraciones y la aplicación del propio de los sujetos privados al particular que sufre el daño como consecuencia de la actuación del contratista "público". Por eso, la solución por la que se opta permite una más adecuada integración de los intereses que subyacen en todo procedimiento de responsabilidad patrimonial y que cabe resumir, por un lado, en la obligación de garantizar la indemnidad del particular que sufre un daño antijurídico producido como consecuencia del funcionamiento del servicio público (aquí concretado en la ejecución de un contrato de obras públicas) y el interés



general que subyace en la configuración legal del instituto de la responsabilidad patrimonial. En orden al principio de indemnidad, siempre que el procedimiento haya sido instruido correctamente, el derecho del particular lesionado no debe padecer por el hecho de que finalmente la responsabilidad se impute a un patrimonio distinto. Una vez examinada y acreditada la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos, que la imputación final de la indemnización se realice al patrimonio de la concesionaria o contratista no rebaja o minora, en abstracto, el nivel de garantía del particular que ve reconocido su derecho con aplicación de las reglas que rigen la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (esto es, como sistema general, que descansa sobre el criterio de responsabilidad directa y objetiva –ajeno, por tanto, a la idea de culpa- y cuya aplicación es controlada por la jurisdicción contenciosoadministrativa). Y, en tanto la resolución que pone fin al procedimiento es un acto administrativo, tiene la fuerza de obligar propia de dichos actos, es inmediatamente ejecutivo y por tanto, de darse un incumplimiento por parte del contratista, podrá el interesado instar a la Administración autora del acto su ejecución forzosa. El hecho de que se amplíe el círculo de interesados que pueden impugnar la resolución (en concreto, el concesionario o contratista disconforme con la imputación o la cuantía indemnizatoria fijada) no es tampoco una circunstancia que minore o debilite la garantía que para el particular representa la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, toda vez que el régimen de ejecución de la resolución no debe verse afectado por la impugnación (a salvo, claro ésta, el régimen de las medidas cautelares).

En suma, la solución que se propugna permite garantizar el mismo nivel de cobertura a los daños ocasionados por los servicios públicos gestionados por la administración que a los ocasionados por sus contratistas. La diferencia se circunscribe a la identificación de quién debe asumir la obligación de indemnizar. En conclusión: la Administración, después de instruir el correspondiente expediente, ha de resolverlo expresamente, determinando tanto el responsable (si es que aprecia la concurrencia de los presupuestos habilitantes del nacimiento de la obligación de indemnizar), como la cuantía indemnizatoria. Frente a ese acto administrativo, tanto el eventualmente responsable, como la víctima, podrán interponer recurso, ora por una indebida declinación de responsabilidad, ora por discrepancias en la suma a abonar. Desde la óptica del perjudicado, éste no es más que un tercero –ajeno al contrato administrativo- que ha sufrido un daño en su patrimonio, que se dirige a la Administración titular del servicio público y que espera un resultado satisfactorio de su justa reclamación; expectativa que sólo puede rellenarse si quien cuenta con el privilegio de interpretar el contrato, con los recursos técnicos y humanos capaces de calibrar la importancia y extensión del evento dañoso y de sus consecuencias, dicta una resolución que permita a la



víctima un resarcimiento acorde al resultado de las conclusiones contenidas en una resolución administrativa de tales características. Volviendo la oración por pasiva, es jurídicamente inadmisibile que al ciudadano se le pretenda encaminar a la jurisdicción civil para dirigir su acción frente al contratista o concesionario (y allí volver a discutir la legitimación pasiva y la entidad de los daños), en tanto que éste puede impugnar en sede contenciosa la derivación de responsabilidad que entiende le perjudica. Por ese camino, no es difícilmente imaginable el dictado de resoluciones judiciales perfectamente contradictorias entre sí. En consecuencia, el proceso lógico de resolución de este tipo de supuestos, en que concurren contratistas o concesionarios de la Administración, ha de discurrir conforme a tres aspectos sucesivos y diferenciados: en primer lugar, la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos generadores de responsabilidad patrimonial; en segundo término, la imputación de esa responsabilidad; por último, la determinación de la indemnización correspondiente. En el presente caso, el Ayuntamiento de Málaga inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, toda vez que es la mercantil RAGA MEDIOAMBIENTE S.A, adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento de las zonas verdes e infraestructuras.

QUINTO.- De la correcta derivación de responsabilidad

En la resolución impugnada, se residencia en la contratista el deber de indemnizar a la víctima, después de razonar la concurrencia del nexo causal entre el deficitario mantenimiento de las zonas de arbolado que propició la caída de uno de ellos causando daños en el vehículo del recurrente . Esa imputación es correcta. Correspondía a la contratista, quien conforme al contrato vigente y al tiempo de los hechos había asumido la obligación de mantenimiento y conservación y mejora de la insfrastructure verde de la ciudad de Málaga.

Señala el Pliego de condiciones particulares:

*“ Apartado 5.1.1 consta CONSERVACIÓN POR IMPORTE A PAGAR (CANON DE MANTENIMIENTO) El precio en concepto de importe a pagar (canon de mantenimiento) para cada uno de los lotes que componen este expediente, incluirá todos los trabajos que se corresponden con operaciones ordinarias y previsibles propias de la conservación y mantenimiento de infraestructuras verdes (parques, jardines, arbolado, instalaciones de riego, equipamiento, mobiliario urbano, parques forestales o naturales, parcelas municipales, parques infantiles, aparatos biosaludables e infraestructura hidráulica para riego), que aparecen descritas en los anejos de este pliego de prescripciones técnicas. **Estos trabajos incluirán, dentro de cualquier lote: 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 6.4.13 GESTIÓN DEL ARBOLADO DE ALINEACIÓN [...] 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. En este ámbito, se englobará la necesidad de retirada de frutos antes de su caída en aquellas especies con fructificaciones cuya presencia en la acera supongan una grave molestia o peligro (especialmente en el caso de las naranjas). [...]

[...] PROGRAMA DE GESTIÓN DEL RIESGO DEL ARBOLADO: La gestión del arbolado urbano es una tarea que requiere un 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 ciudadanos, así como de los bienes materiales. Esta labor será especialmente significativa, dado que una parte importante del arbolado urbano está constituido por ejemplares adultos. Para la realización de este programa, la empresa asumirá el Plan de Gestión del Riesgo elaborado por el Servicio de Parques y Jardines y proveerá la dotación necesaria de recursos humanos y materiales para generar una continuidad eficiente del mismo. Para ello, resulta vital el mantenimiento del inventario actualizado, grabando en un GIS predeterminado todas aquellas incidencias implicadas en la seguridad. Este plan de gestión deberá asumirse y continuarse por parte de cada una de las empresas de la forma más exhaustiva posible dada la relevancia que adquiere el mismo en el bienestar del arbolado y ciudadano, quedando detallado en el correspondiente anejo de este PPT. 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. El objetivo del Programa consiste en prever las posibles situaciones que pueden comprometer la sanidad vegetal, así como la estructura mecánica del arbolado que pueda incrementar el riesgo de vuelco, rotura o fractura de ramas asociado a una diana y, por tanto, la seguridad de las personas y sus bienes. No obstante, la aplicación exhaustiva del Programa no garantizará que no se produzcan accidentes -porque pueden acontecer situaciones de fuerza mayor- pero sí permitirá disponer de la información necesaria para tomar las medidas más adecuadas cada año, al estar vinculado al mantenimiento actualizado del inventario en este sentido.

Así mismo, especialmente clarificador, resulta el apartado 10.2.3 RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LAS EMPRESAS ADJUDICATARIAS. Las Empresas adjudicatarias intervendrán directamente, sin necesidad de autorización expresa del RMC, en aquellas operaciones de inspección, detección y de reparación de desperfectos o averías que se encuentren incluidos en la modalidad de importe a abonar (canon de mantenimiento). En situaciones excepcionales o de emergencia, los medios adscritos al servicio se podrán poner a las órdenes del RMC, con el fin de solucionar la eventual situación, aun cuando éstas se den fuera del horario habitual de trabajo. Las Empresas adjudicatarias estarán



obligadas al cumplimiento del contrato con estricta sujeción al Pliego de Prescripciones Técnicas, a las mejoras contenidas en su oferta, y a las órdenes que a través de cualquier medio (escrito, verbal o digital-email) .

Las Empresas adjudicatarias estarán obligadas a abonar los gastos que se deriven de la obtención de autorizaciones, licencias, documentos o cualquier otro trámite relacionado con el servicio, así como abonar los impuestos, derechos, tasas, compensaciones, precios públicos y otras prestaciones patrimoniales de carácter público que resulten como consecuencia del contrato o su ejecución. Las Empresas adjudicatarias adoptarán las medidas preventivas necesarias para evitar accidentes y/o perjuicios de todo orden sobre personas y bienes. Los daños y perjuicios ocasionados en cualquiera 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 negligencia, culpa o incumplimiento del presente pliego, así como por una inadecuada ejecución de las labores. [...]

Llegados a este punto, habrá que recordar que la STS de 7 de abril de 2001 decía: “No cabe duda que, al no tratarse de daños causados por cláusulas del contrato impuestas por la Administración al concesionario ni de una orden directa de ésta, debe responder de aquéllos el propio contratista, como se deduce de lo establecido concordadamente por los artículos 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 134 del Reglamento General de Contratación, precepto éste recogido después en el artículo 98 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas”.

La empresa contratista responde aun en supuestos de caso fortuito; únicamente acreditando la concurrencia de causa de fuerza mayor podría predicarse una exención de responsabilidad.

Razones éstas que conducen a la desestimación del recurso c-a interpuesto por la parte, al carecer el Ayuntamiento de Málaga de legitimación pasiva.

SEXTO.- De las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de doscientos euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado de cada una de las codemandadas, atendiendo a la cuantía del pleito y a la entidad jurídica de las



cuestiones controvertidas. Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Málaga seguido como PROCESO ABREVIADO número 338/24 ante este Juzgado, contra la resolución administrativa citada en el encabezamiento, que se declara ajustada a Derecho.

Las costas procesales –hasta la cifra máxima de doscientos euros-, se imponen a la parte actora.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno (art. 81 Ley de la Jurisdicción).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo. E/. 15 PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sra. Magistrada-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.

