



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3

Málaga

Procedimiento Abreviado nº 661/2015

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

**Recurrente: MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILÍSTICA, SOCIEDAD DE SEGUROS
A PRIMA FIJA**

**Letrado y procurador: Vicente Moro Crooke y Francisco de Paula Gutiérrez
Marqués**

**Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por la letrada
municipal M^a Luisa Pernía Pallarés**

Codemandado 1: FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA

SENTENCIA Nº 463/17

En Málaga, a 28 de noviembre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 30-10-2015 se interpuso recurso contencioso administrativo frente al decreto de 1-9-2015 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga – por delegación del alcalde -, que inadmitió la reclamación formulada el día 15-5-2015 por el recurrente en concepto de responsabilidad patrimonial y cuantía de 621,65 €14, por cuanto que la causa del daño podría derivarse a FCC.

En el escrito de interposición con formulación simultánea de demanda, interesó, además, la condena de FCC.



Código Seguro de verificación:tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==



2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 25-11-2015, señalándose para la celebración del juicio el día 22-11-2015.

3. Llegado el día del juicio no compareció FCC. Consta que tras diversos intentos fallidos de notificación del decreto de admisión a trámite y resoluciones procesales posteriores, la notificación (indicando su condición de demandada y la fecha del juicio) se realizó finalmente el día 13-7-2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto del recurso c-a el decreto de 1-9-2015 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga – por delegación del alcalde –, que inadmitió la reclamación formulada el día 15-5-2015 por el recurrente en concepto de responsabilidad patrimonial y cuantía de 621,65 €14, por cuanto que la causa del daño podría derivarse a FCC.

Aunque el escrito de demanda no lo expresa así, técnicamente el recurrente ejercita una pretensión de plena jurisdicción conforme al art. 31.2 LJCA, pues a la petición de declaración de invalidez del acto añade la de reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la fijación de una indemnización. Además, acumula – tampoco lo dice así – conforme a los artículos 9.4 LOPJ y 2 e) LJCA, una acción de condena frente a FCC.

2. Los hechos en cuya virtud reclama el recurrente consisten (el escrito de demanda no contiene una exposición de hechos clara y ordenada y hay que buscarlos desperdigados a lo largo del texto; igual ocurre con la reclamación que efectuó el día 15-5-2015), en síntesis, en que el día 7-9-2014, el vehículo por él asegurador y con matrícula [REDACTED] – aparcado en la calle de Hernán Cortés de Toledo, sufrió daños al caer sobre él la rama de un árbol.

3. Es claro que la Administración demandada dictó una resolución siguiendo el tenor del art. 198 ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (a cuyo amparo se suscribió el contrato con FCC).

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

Código Seguro de verificación:tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t n5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==	PÁGINA 2/7



t n5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==



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 cual 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.

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 empece la utilización por quien ha sufrido el daño del ejercicio de la acción prevista en el art. 106.2 CE y 139 y ss. Ley 30/1992 (hoy derogada y aplicable por razones temporales), 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 opta por ejercitar frente al Ayuntamiento demandado la acción prevista en los artículos 106.2 CE y 139 y ss. Ley 30/1992 y, además, la acción de responsabilidad frente al particular (FCC, contratista del servicio de mantenimiento de zonas verdes en el Distrito nº 2-Este).

Nótese 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, sec. 6ª, 21-11-2007, rec. 9881/2003, que



Código Seguro de verificación: tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
I.D. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7



tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==



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, 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-jurídico carecería de sentido permitir que la pretensión resarcitoria se dirigiese, además de contra la Administración, contra particulares, si el juez contencioso 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 (tampoco contiene el recurrente reflexión alguna al respecto).

SEGUNDO.- ¿Qué conclusión cabe obtener de lo anterior desde la perspectiva del Ayuntamiento demandado?

En primer lugar, que el recurrente no ha hecho ninguna alegación para oponerse al pronunciamiento municipal de no tener responsabilidad por no haber dado al contratista una orden causante del daño, lo que permitirá dar por probado que,

Código Seguro de verificación:tn5zhWLOPfk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7



tn5zhWLOPfk3MHg+r7DOAQ==



efectivamente, esa orden no ha existido, siendo consecuencia de ello que la responsabilidad municipal, de existir, será examinada solo desde una perspectiva mucho más estricta: ¿se detecta en el caso algún déficit en la obligación municipal de fiscalizar, de vigilar que el contratista haya realizado su tarea contractual? Nada ha dicho el recurrente sobre ello, que se limita a afirmar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por el solo hecho de ser una administración pública. La sola realidad del daño (causado por la caída de una rama de un árbol) no pone de manifiesto – sin más - clase alguna de desatención municipal de su genérico deber de fiscalización del cumplimiento por el contratista de sus obligaciones. No consta tampoco, en fin, un conocimiento previo del Ayuntamiento que le hubiera obligado a actuar de forma inmediata.

La consecuencia de ello será la desestimación del recurso c-a interpuesto frente al Ayuntamiento de Málaga y la imposición al recurrente de las costas que se le hayan causado.

TERCERO.- ¿Cuál es la situación desde la perspectiva del concesionario?

Desde la perspectiva del contratista (sujeto a una responsabilidad subjetiva del art. 1902 CC, que no objetiva, cuestión silenciada por el recurrente) han de hacerse varias reflexiones. El recurrente ha optado por acudir a esta jurisdicción contadmva en lugar de acudir a la civil reclamando a FCC. Por razones de economía procesal y conforme a lo ya expuesto, permiten que ha pesar de desestimar el recurso frente a la administración, pueda ahora estudiarse la reclamación formulada frente a FCC, cuya sede natural habría sido, insisto, la jurisdicción civil. Ahora bien, ello requiere estudiar la demanda formulada a fin de verificar cuáles son los hechos en que se sustenta esta reclamación frente a FCC.

Admitamos que la falta de cita por el recurrente del art. 1902 CC a la hora de fundamentar la reclamación frente a FCC no tiene, por su sola ausencia, que comportar perjuicio alguno para el recurrente (aunque hubiera sido deseable que lo hiciera). Ha de recordarse que el objeto del proceso está configurado por una petición (que es de condena y que sí formula frente a FCC), pero no es suficiente, pues requiere, además, que esté presente una "causa de pedir", causa de pedir que no consiste en la cita de normas o calificaciones jurídicas (por eso no citar el art. 1902 CC, aunque debería haberse hecho, no comporta en sí mismo perjuicio alguno para el recurrente) sino en la exposición de hechos que tienen transcendencia jurídica, es decir, que sean el supuesto de una norma que les

Código Seguro de verificación: tn5zhWL0PFk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7



tn5zhWL0PFk3MHg+r7DOAQ==



confiere consecuencias jurídicas.

Trasladado lo anterior a nuestro caso, lo único que habría sido exigible al recurrente hubiera sido – puesto que reclama a un particular, FCC, por daños causados de manera culpable - la alegación de haberse producido el daño por causa imputable a FCC. Éste hubiera sido el mínimo exigible. Nada más. Sin embargo, leamos atentamente el escrito de demanda.

Así, en el hecho primero narra los antecedentes procedimentales administrativos, el decreto que resuelve y las razones que contiene. En el mismo hecho primero contiene un apartado "A" en el que que discrepa de la tesis municipal de derivar la responsabilidad al contratista, insistiendo en el deber de vigilancia municipal y en la idea de que el contrato con FCC no exime al ayuntamiento de responsabilidad.

En el hecho segundo dice cómo ocurrió el hecho (el vehículo estaba aparcado y cayó una rama de un árbol). En los hechos tercero y cuarto se refiere a normas jurídicas. Así, al RD 429/1993 regulador del procedimiento para exigir responsabilidad a la administración pública; cita también el art. 1908.3 CC (que se refiere al propietario del árbol y a su responsabilidad, que no es FCC); cita una STS de 17-3-1998 (no la referencia pero, buscada, resulta ser la dictada en el recurso nº 1354/1996 pero por la Sala 1ª del TS, que es la civil, que no por la 3ª, que es la de lo c-a); habla también de la fuerza mayor en el hecho quinto.

Llegados al sexto narra de nuevo lo ocurrido y la realidad del daño sufrido por el vehículo al caer la rama (hecho que no se discute, por lo demás). En el hecho séptimo manifiesta su discrepancia con el ayuntamiento y afirma que "pretende trasladar su responsabilidad a una empresa concesionaria, obviando la negligencia administrativa que supone un déficit de vigilancia .../...". En el apartado "conclusiones" reitera esta idea.

En la fundamentación jurídica se refiere a la legitimación pasiva del ayuntamiento (nada dice sobre FCC); cita de nuevo el RD 429/1993; solicita costas a cargo del demandado por temeridad (parece que se refiere al ayuntamiento); cita el art. 131.1 LJCA (se refiere este artículo a medidas cautelares, que no a las costas).



Código Seguro de verificación:tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7



tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==



CUARTO.- Como puede deducirse de las razones expuestas, el recurrente ha optado por demandar en esta sede a un particular (FCC), mas en ningún momento se refiere a él en la demanda, centrada en afirmar exclusivamente la responsabilidad municipal. En estas condiciones es imposible detectar en la demanda la afirmación de un solo hecho constitutivo de la pretensión de condena formulada frente a FCC, por lo que pese a la incomparecencia de ésta, la pretensión ha de ser desestimada con imposición de las costas causadas en la instancia.

FALLO

(1) Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILÍSTICA, SOCIEDAD DE SEGUROS A PRIMA FIJA, frente al decreto de 1-9-2015 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga – por delegación del alcalde -, que inadmitió la reclamación formulada el día 15-5-2015 por el recurrente en concepto de responsabilidad patrimonial y cuantía de 621,65 €14.

Las costas sufridas por el Ayuntamiento serán abonadas por la parte recurrente.

(2) Desestimo la pretensión de condena dineraria formulada por el recurrente frente a FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS.

Las costas de la instancia se imponen al recurrente.

Es firme.

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



Código Seguro de verificación:tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 28/11/2017 12:43:37	FECHA	28/11/2017
	INMACULADA NUÑEZ PEDRAZA 28/11/2017 14:21:28		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



tn5zhWL0Pfk3MHg+r7DOAQ==

