



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n
Tel.: (Genérico): 951939076 Fax: 951939176
N.I.G.: 2906745020150001782

Procedimiento: Procedimiento abreviado 249/2015. Negociado: 6

Recurrente: MAPFRE FAMILIAR COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y [REDACTED]
Letrado: ALFONSO ORTIZ DE MIGUEL
Procurador: RAFAEL F. ROSA CAÑADAS
Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.

Acto recurrido: RESOLUCION DE 17/02/15

SENTENCIA Nº 378 /2017

En la ciudad de Málaga a 29 de septiembre de 2017.

Vistos por mí, **D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital**, el recurso contencioso-administrativo número 249/2015 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto el Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas, en nombre y representación de la compañía de seguros "**MAPFRE SEGUROS Y REASEGUROS**" y de D.ª [REDACTED] asistidos por el Letrado Sr. Del Olmo Gil, contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Málaga de denegación reclamación de responsabilidad patrimonial, asistida la administración municipal por la Letrada Sra. Budría Serrano, así como contra la mercantil "**FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA**", citada y no personada en autos, siendo la cuantía del recurso de 513,18 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 14 de abril de 2015 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas, en nombre de los recurrentes arriba citados y en la que se presentaba demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y contra la sociedad "**FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA**" interpellando en esta sede jurisdiccional la desestimación expresa de reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración recaída en resolución de 17 de febrero de 2015. En dicho escrito, además de acompañar los hechos y razones que estimó oportunos, se inquirió la decisión municipal solicitando la condena solidaria de la administración municipal y la mercantil al pago de 233,89 euros así como intereses respecto de [REDACTED] y al pago de 279,29 euros más intereses para la compañía de seguros "**MAPFRE SEGUROS Y REASEGUROS**", todo ello con la imposición de costas.

Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite señalándose para vista el 12 de julio de de 2017, si bien se llevó a cabo el 24 del mismo mes, el

Código Seguro de verificación: L/AymrHuI2kT/5/3t9LWw==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 05/10/2017 12:12:54	FECHA	06/10/2017
	MARIA PAZ OLIVERA REYNA 06/10/2017 11:55:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	L/AymrHuI2kT/5/3t9LWw==	PÁGINA 1/6





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación a la administración municipal. Seguidamente, fue fijada la cuantía y admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos por SSª tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial y necesidades del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, los recurrentes la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS Y REASEGUROS" y Sra. fundaban su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, encontrándose estacionando el vehículo propiedad de la actora en calle Compositor Lehmborg Ruiz a la altura del número 8, en concreto en zona azul de estacionamiento, al llevar a cabo la maniobra de marcha atrás para introducirse en el espacio libre, sintió un golpe en el lateral derecho trasero del vehículo rompiéndose la luna laminada trasera el piloto trasero al colisionar el vehículo con el tronco del arbo que, aunque plantado en la acera, invadía la calzada ya que desde su nacimiento se encuentra proyectado en unos 55º hacia la vía entrando en el propio espacio aéreo del estacionamiento. A resultas de lo anterior se produjeron daños que fueron atendidos en las cuantías señaladas en los hechos de esta resolución por ambas recurrentes. En resumidas cuentas, considerando la concurrencia de una actuación deficiente de la administración en lo que al mantenimiento y conservación de un espacio destinado a estacionamiento. Considerando los actores dicha falta de diligencia o señalización del obstáculo y que éste fue la causante del daño material sufrido en su automóvil, se reclamaba el dictado de sentencia estimatoria con los pronunciamientos ya adelantados en los Hechos de la presente resolución.

Por su parte, mostrando su disconformidad rotunda se encontraba la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga. Y ello sobre la única base de falta de legitimación pasiva al existir contrato de mantenimiento de jardines con la mercantil adjudicataria "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA". La situación contractual recogida en los Pliegos, hacía recaer en la sociedad adjudicataria toda la responsabilidad y por ello se descargaba sobre ella la responsabilidad. Por ello, se reclamaba el dictado de sentencia desestimatoria en todos sus extremos con la condena en costas a la demandante. En tercer lugar, constaba demandada de forma expresa la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" la cual, encontrándose debidamente emplazada en autos y citada para la vista, no acudió a la misma.

Código Seguro de verificación: L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 05/10/2017 12:12:54	FECHA	06/10/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==	PÁGINA 2/6





SEGUNDO.- Sobre la inicial cuestión debatida cual es la concurrencia o no de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga, resulta necesario partir de la jurisprudencia atinente al caso que nos ocupa. En este sentido, es más que didáctica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual, en resolución dictada a por la Sede de Málaga de la Sala Contenciosa de 23 de febrero de 2007 (pero plasmada la esencia de la misma en muchas otras resoluciones), concluyó lo siguiente:

"...Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos" y que el tema se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, disposiciones a que debe entenderse referida la remisión contenida en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta modalidad de responsabilidad, configurada ya en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996,

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 05/10/2017 12:12:54	FECHA	06/10/2017
	MARIA PAZ OLIVERA REYNA 06/10/2017 11:55:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==	PÁGINA 3/6





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

A la vista de estas exigencias resulta indudable según doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de 28 de octubre de 1998, que no solo es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad que ha generado un daño, han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable, extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, de lo que debe concluirse que para que el daño concreto producido a los particulares sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

En la órbita del funcionamiento "anormal" de la actividad administrativa se incluyen tanto las conductas ilegales o culpables de los agentes de la Administración, como las actuaciones impersonales o anónimas, ilícitas o ilegales, imputables a la organización administrativa genéricamente considerada. En el campo del funcionamiento "normal", la imputación es por riesgo, al margen de cualquier actuación culpable (por vía de dolo o de imprudencia o negligencia) o ilícita o ilegal. La Administración responde aquí de los daños causados por actuaciones lícitas, salvo en supuestos de fuerza mayor que no es el presente caso. En el aspecto bajo el que se contempla la responsabilidad de la Administración, basta con insistir en que, en consonancia con su fundamentación objetiva, el presupuesto básico de la imputación de daños a la Administración es la titularidad del servicio o de la organización en cuyo seno se ha producido el daño. Basta con acreditar que este daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público para que éste, si concurren los demás presupuestos, quede obligado a reparar aquél.

TERCERO.- En el presente supuesto litigioso y así consta en el expediente administrativo aquí unido como prueba documental, por el Ayuntamiento de Málaga se especificó en el expediente administrativo en todo momento que el mantenimiento de sus jardines se llevaba por la empresa concesionaria "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" y así venía recogido en espliego de Condiciones Económico-Administrativas anexo al contrato a su nº 11 ("responsabilidad del contratista por los daños causados a terceros durante la ejecución del contrato": el contratista será responsable de todos los daños y perjuicios que se causen a cualquier tercero teniendo , por tanto, la obligación de indemnizarlos de conformidad con el art. 198 de la LCSP") siendo además obligación de la contratista adjudicataria, según el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigió el contrato "6.3 la evaluación visual del árbol en aquellos ejemplares que puedan acarrear peligro tanto para los viandantes como para los bienes materiales, públicos o privados" . En este sentido, una escueto pero contundente cita jurisprudencial menor es la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga el 10 de enero de 2007 la cual proclama lo que a continuación se transcribe: "*la responsabilidad de la Administración para cuando reclama por los daños ocasionados por la actividad del contratista solamente alcanza o bien a cuando sean competencia de una orden de la Administración o a vicio del*

Código Seguro de verificación: L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 05/10/2017 12:12:54	FECHA	06/10/2017
	MARIA PAZ OLIVERA REYNA 06/10/2017 11:55:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==	PÁGINA 4/6





Proyecto (...) no pudiendo tampoco entenderse responsable a la Administración por incumplir sus deberes de vigilancia del estado de las vías públicas ya que, para que ello fuese así, se habría hecho necesario acreditar que (la caída de la valla) no fue consecuencia de un acto concreto y provisional sino de un acto o hecho de una duración más o menos permanente que hubiere exigido a la Administración la necesidad de adoptar alguna medida preventiva (...) por lo cual el recurso no puede prosperar). Tales motivos ya se le adelantaron a la parte actora en la vía administrativa y así se plasmó en la propia resolución recurrida.

De lo anterior, se deduce que la administración recurrida carecía de legitimación pasiva necesaria para la presente litis por lo que, respecto del Ayuntamiento de Málaga no cabe más pronunciamiento que la desestimación de la reclamación económica frente a ella presentada.

En cuanto a la otra parte hoy demandada, la mercantil "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA", ciertamente sorprende su falta de interés en una acción que la interpelaba de forma directa y no por un mero emplazamiento del artículo 49 de la Ley Adjetiva 29/1998. A su vez, es cierto que el tronco del árbol sobre el que la parte recurrente desplegó sus esfuerzos probatorios presentaba un ángulo o inclinación frente al porte de los restantes árboles que aparecían en la vía en segundo plano de las imágenes. Dicho lo anterior, de las propias fotografías aportadas por la parte actora se aprecia no solo lo evidente del volumen del contenedor de basura que aparece en las fotografías (documento nº 5) sino y también el volumen del tronco del árbol existente en al vía. Dicho tronco, además, presenta un estado de inclinación en su parte más ancha por lo que refuerza aún más si cabe la visibilidad del obstáculo. Y dicho obstáculo, al igual que la presencia del contenedor de residuos urbanos debió ser atendido en su existencia por el conductor al tiempo de la maniobra por lo que, desde la perspectiva de la actuación del contratista adjudicatario no se le puede reprochar un funcionamiento causante del daño. Siendo deber de diligencia del conductor atender a las situaciones de la conducción, un tronco de dichas dimensiones no puede considerarse como una circunstancia sorpresiva a la conducción.

En consecuencia, no puede estimarse la reclamación de las recurrentes la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS Y REASEGUROS" y de [REDACTED]

CUARTO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, procedería imponer la condena a la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS Y REASEGUROS" y de [REDACTED]. No obstante lo anterior, apreciando este Juez de instancia dudas de hecho en cuanto a la situación del árbol, y el silencio mantenido por la codemandada "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, SA" en modo alguno aclarado por la administración contratante que no señaló ningún aspecto fáctico de la realidad descrita de adverso, es conclusión que NO ha lugar a condena en costas a las recurrentes debiendo afrontar cada parte las propias y las comunes por mitad.,

Código Seguro de verificación: L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 05/10/2017 12:12:54	FECHA	06/10/2017
	MARIA PAZ OLIVERA REYNA 06/10/2017 11:55:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/6





Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 249/2015 instado por Procurador de los Tribunales Sr. Rosa Cañadas en nombre y representación de la compañía de seguros "MAPFRE SEGUROS Y REASEGUROS" y de [REDACTED] contra la desestimación por el Ayuntamiento de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial identificada en los antecedentes en el expediente nº 333/14, asistida la administración municipal por el Letrado Sr. Borrego Sánchez, **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO el recurso interpuesto**, debiendo mantener la resolución recurrida su contenido y eficacia si bien lo anterior sin imposición de costas a la parte actora por las dudas de hecho señaladas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma, atendida la cuantía de las actuaciones, **NO cabe recurso de apelación** (artículos 41 Y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

Código Seguro de verificación: L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 05/10/2017 12:12:54	FECHA	06/10/2017
	MARIA PAZ OLIVERA REYNA 06/10/2017 11:55:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	L/AymrHuI2kT/5/3t9LWwA==	PÁGINA 6/6

