

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 7 de Málaga

Ayda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga. Tfno.: 951938460, Fax: 951939177.

N.I.G.: 2906745320200000796.

Procedimiento: Procedimiento Abreviado 130/2020. **Negociado:** E

Actuación recurrida: (Organismo: administrativo)

De: MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS y [REDACTED] [REDACTED]

Letrado/a: ALFONSO ORTIZ DE MIGUEL

Contra: CONACON CONSERVACION ASFALTO Y CONSTRUCCION S.A y AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: RAFAEL ROSA CAÑADAS

Letrado/a: S.J.AYUNT. MALAGA y JUAN ANTONIO ROMERO BUSTAMANTE

SENTENCIA NÚM. 71/2023

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

D. José Luis Franco Llorente, magistrado titular de este Juzgado, ha visto el recurso contencioso-administrativo número 130/2020, interpuesto por [REDACTED] y MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., representados y defendidos por los letrados D. Alfonso Ortiz De Miguel, D. Omar Dell'Olmo Gil y D.ª Lourdes Baro Sánchez, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por el letrado de sus servicios jurídicos, y contra CONACON (CONSERVACIÓN, ASFALTO Y CONSTRUCCIÓN, S.A.), representada por el procurador D. Rafael Rosa Cañadas y defendida por su letrado/a, siendo la cuantía del recurso mil trescientos noventa y un euros con sesenta y siete céntimos (1.391,67 €).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de [REDACTED] y de Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de fecha 27 de diciembre de 2019, dictada en el expediente n.º.150/2019, que resolvió sobre la reclamación presentada el 8 de mayo de 2019 para la indemnización de los daños en el turismo Volkswagen Polo con matrícula [REDACTED] del que los actores son respectivamente propietaria y aseguradora, al caer sobre el mismo un árbol cuando estaba estacionado durante la madrugada del día 26 de noviembre de 2018 a la altura del n.º. 1 de la calle





Alejandro Puskin, de esta ciudad.

SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para el juicio, que se celebró el 12 de abril de 2023 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

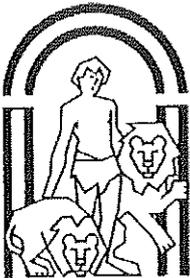
PRIMERO.-OBJETO DEL RECURSO.

████████████████████ y Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A, propietaria y aseguradora respectivamente del turismo Volkswagen Polo con matrícula ██████████ dirigen su recurso contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga que rechazó la reclamación presentada para la indemnización de los daños sufridos al caer un árbol sobre el vehículo durante la madrugada del 26 de noviembre de 2018, cuando estaba estacionado a la altura del n.º. 1 de la calle Alejandro Puskin. Mapfre pagó doscientos sesenta y nueve euros con sesenta y dos céntimos (269,62 €) por reparación de la luna delantera (f. 27), mientras que los daños en la carrocería han sido valorados por un perito de la aseguradora (f. 28-30) en mil ciento veintidós euros con cinco céntimos (1.122,05 €).

El Ayuntamiento de Málaga opone que la reclamación debía dirigirse en su caso únicamente contra Conacon (Conservación, Asfalto y Construcción, S.A.), que en la fecha del siniestro era contratista del servicio de mantenimiento de zonas verdes en el municipio de Málaga.

La contratista y también codemandada alega que no se produjo por su parte incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, y que el siniestro se produjo en todo caso por fuertes vientos constitutivos de fuerza mayor.

**SEGUNDO.-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.
CONSIDERACIONES 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.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración se encontraba inicialmente en el ejercicio ilegal de sus potestades o en la actuación culposa de sus funcionarios, por lo que se configuraba con carácter subsidiario, pero actualmente, y sin perjuicio de admitir en algunos supuestos otro fundamento, se considera que si la actuación administrativa tiene por objeto beneficiar con mayor o menor intensidad a todos los ciudadanos, lo justo es que si con ello se causa algún perjuicio, éste se distribuya también entre todos, de forma que el dato objetivo de la causación de una lesión antijurídica por la actuación de la Administración constituye ahora el fundamento de su responsabilidad. La responsabilidad surge, por tanto, con el perjuicio que se causa, independientemente de que éste se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos, y de quién haya sido concretamente su causante.

Son elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes: 1º) la existencia de una lesión patrimonial (daño o perjuicio), en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, que ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro; 2º) la lesión como daño ilegítimo, que sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportarlo; 3º) la existencia de vinculación causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, exigiéndose la prueba de la causa concreta que determina el daño o, lo que es lo mismo, de la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, y 4º) no es preciso exista culpa o negligencia, pues como ha declarado reiteradamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en Sentencias 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11, 25 y 28 febrero 1995, entre





otras muchas), la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que incluso es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, 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.

Según la STS de 28 de enero de 1986, lo que se pretende es que «*la colectividad representada por el Estado asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichos servicios reportan a la comunidad*»; o, como señala la STS 2 de junio de 1994, "*configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad*". Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios 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.

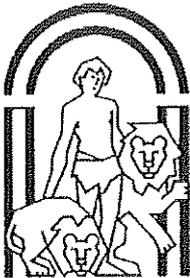
TERCERO.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

En el caso enjuiciado reclaman tanto la aseguradora como quien dice ser propietaria del vehículo.

La legitimación de la aseguradora, que no se ha discutido, encuentra fundamento en los artículos 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y 10 b) del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, ya que consta abonó para la reparación del vehículo la cantidad cuyo reintegro interesa.

En cuanto a [REDACTED] hay que significar que la resolución que puso fin al expediente la tuvo por desistida por no acreditar ser propietaria del vehículo, objeción que no puedo sino desestimar a la vista de la documentación que obra en el expediente (permiso de circulación a nombre de su ex-cónyuge, sentencia de divorcio y convenio regulador que en la liquidación de los gananciales adjudicó el vehículo a la esposa), por más que el cambio de titularidad no hubiera sido inscrito en Tráfico.

CUARTO.- CAUSALIDAD.



Mantienen los demandantes que el siniestro se produjo al caer sobre su vehículo la rama de un árbol cuando estaba estacionado en una vía pública de titularidad municipal, y así lo comprobaron los agentes de la Policía Local cuya actuación aparece documentada al folio 18 del expediente.

QUINTO.- RESPONSABILIDAD.

A) CONSIDERACIONES GENERALES.

La posición jurisprudencial dominante respecto de las responsabilidades de la Administración y del contratista se expone, entre otras, en la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009 (Pte: Huelin Martínez de Velasco, Joaquín), que analizó la cuestión en los siguientes términos:

“..PRIMERO .- La Administración del Estado ... entiende que, conforme al artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (actualmente artículo 97 del texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio), debe responder la compañía adjudicataria, que ejecutó las obras, pues aquellos daños no fueron consecuencia inmediata y directa de una orden suya ni de los vicios del proyecto, sino de la forma en que la contratista las llevó a cabo.

Como se ve, el debate que se suscita en el actual recurso de casación es muy preciso, para cuya resolución se ha de tener en cuenta la exégesis de la jurisprudencia sobre tal precepto legal, que reproduce casi literalmente el texto de su predecesor, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre).

SEGUNDO .- Interpretando aquellos preceptos, así como el artículo 121, apartado 2, de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la jurisprudencia (sentencias de 20 de junio de 2006 (casación 1344/02, FJ 4º); 22 de mayo de 2007 (casación 6510/03, FJ 3º; y 16 de marzo de 2009 (casación 10236/04, FJ 5º)ha proclamado la regla general de responsabilidad del adjudicatario por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución de un contrato de obras, debido a que su intervención rompe el nexo causal, exonerando a la Administración. Ahora bien, por excepción, teniendo en cuenta la titularidad administrativa de la operación y el fin público que trata de satisfacer, responde la Administración contratante cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de sus órdenes o de los vicios del proyecto. En la noción de «órdenes» se ha de integrar el proyecto mismo, si los perjuicios causados son consecuencia de su naturaleza y alcance, y no de su forma de ejecución o de los defectos en su puesta en práctica (véanse las sentencias de 9 de mayo de 1995 (casación 527/93, FJ 5º); 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 5º); y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 4º).

Los indicados preceptos imponen a la Administración una estricta disciplina de procedimiento. Cabe que los perjudicados, conforme les autoriza el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 (y les autorizaba el último párrafo del artículo 134 del Reglamento General de Contratación), se dirijan al órgano de contratación para que, previa audiencia del contratista, se pronuncie sobre a quién (este último o la Administración misma) le toca responder de los daños, decisión susceptible de las impugnaciones administrativas y jurisdiccionales que procedan (artículo 107 de la Ley 30/1992, 106, apartado 1, de la Constitución, 1 y 25 de la Ley 29/1998). Si resuelve que la responsabilidad es del primero, el órgano de contratación dejará expedita la vía para que los perjudicados se dirijan contra



él; en otro caso, seguirá el cauce establecido en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), porque así lo dispone su artículo 1, apartado 3 (véase la sentencia de 22 de mayo de 2007, ya citada, FJ 3º).

Dado que el apartado 3 del artículo 98 de la Ley 13/1995 configura como una facultad la posibilidad de los terceros perjudicados de dirigirse al órgano de contratación para que se pronuncie sobre el sujeto responsable, cabe también que reclamen directamente a la Administración contratante al amparo de los artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992. En esta tesitura, dicha Administración puede optar entre dos alternativas: considerar que concurren los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad o estimar que están ausentes y que, por lo tanto, no procede esa declaración; en la primera hipótesis pueden ofrecerse, a su vez, dos salidas posibles; a saber: entender que la responsabilidad corresponde al contratista o que, por darse los supuestos que contempla el apartado 2 del repetido artículo 98, sea ella misma quien tiene que hacer frente a la reparación. En este último caso así lo acordará y en el otro deberá reconducir a los interesados hacia el cauce adecuado, abriéndoles el camino para que hagan efectivo su derecho ante el adjudicatario responsable.

Desde luego, está fuera de lugar que, ante tal eventualidad, se limite a declarar su irresponsabilidad, cerrando a los perjudicados las puertas para actuar contra la empresa obligada a resarcirles. Así se lo impiden, no sólo el espíritu del artículo 98 de la Ley 13/1995, que quiere un previo pronunciamiento administrativo sobre la imputación del daño, cualquiera que sea el modo en que se suscite la cuestión, sino principios básicos de nuestro sistema administrativo en general, como los de buena fe y confianza legítima (artículo 3, apartado 1, de la Ley 30/1992), y de su procedimiento en particular, que obligan a impulsarlo de oficio y a poner en conocimiento de los interesados los defectos de que adolecieren sus actos a fin de que los subsanen en tiempo oportuno (artículos 71, 74, apartado 1, y 76, apartado 2, de la misma Ley).

Estas exigencias resultan aún más intensas cuando, incumpliendo su deber de resolver (artículo 42 de la repetida Ley), la Administración da la llamada por respuesta. Tal pasividad, que hurta al ciudadano la contestación a la que tiene derecho, permite interpretar que la Administración ha considerado inexistente la responsabilidad del contratista, al que no ha estimado pertinente oír y sobre cuya conducta ha omitido todo juicio, debiendo entenderse que, al propio tiempo, juzga inexistentes los requisitos exigidos por el legislador para que se haga efectiva la suya propia. En esta tesitura, el ulterior debate jurisdiccional debe centrarse en este último aspecto, sin que sea admisible que ante los tribunales la Administración cambie de estrategia y defienda que el daño, cuya existencia nadie discute, debe imputarse a la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuya ejecución se causó, pues iría contra su anterior voluntad, tácitamente expresada. Así lo hemos estimado en otras ocasiones para casos semejantes. En la sentencia de 11 de julio de 1995 (casación 303/93, FJ 4º) esta Sala ha sostenido que, haciéndose referencia por los reclamantes a las compañías constructoras, a las que la Administración no dio traslado de la reclamación, debe juzgarse que, si no lo hizo, fue porque asumía la total responsabilidad de lo decidido. Ya con anterioridad, el Tribunal Supremo se había expresado con parecidos términos en la sentencia de 9 de mayo de dicho año (recurso contencioso-administrativo 527/93, FJ 5º). La sentencia de 7 de abril de 2001 (apelación 3509/92, FJ 5º) dijo que, en tales situaciones, la Administración debe responder, sin perjuicio de repetir posteriormente sobre el responsable. A esta misma línea pertenecen las sentencias de 12 de febrero de 2000 (apelación 3342/92, FJ 1º) y 8 de julio de 2000 (casación 2731/96, FJ 3º).

B) SUPUESTO ENJUICIADO.





El acto impugnado inadmitió la reclamación de Mapfre apuntando la posible responsabilidad de Conacon (Conservación, Asfalto y Construcción, S.A.) como adjudicataria del contrato para el mantenimiento de las zonas verdes en el municipio, con base en un informe del Servicio de Parques y Jardines que obra a los folios 60 al 62 del expediente.

La resolución transcribe diversos preceptos de los pliegos de condiciones económico-administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, relativos a las obligaciones de vigilancia permanente y mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo, significando además que conforme al contrato la adjudicataria debe responder de los daños y perjuicios cuando se deban a negligencia, culpa o incumplimiento del pliego, así como por una inadecuada ejecución de las labores.

No existe ningún indicio de que el siniestro se hubiera producido por vicios del contrato o por órdenes directas de la Administración, por lo que debo descartar la responsabilidad del Ayuntamiento y desestimar el recurso en cuanto se dirige contra aquél.

La demanda se dirige también frente a la contratista, no siendo dudosa la competencia de este Juzgado para resolver sobre la responsabilidad de aquélla (y, en su caso, de la aseguradora) por razones de economía procedimental, ya que el artículo 2.3 de la LOPJ atribuye en exclusiva al orden jurisdiccional contencioso-administrativo las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad, por lo que pesando sobre el perjudicado la carga de demandar en lo contencioso-administrativo a la Administración, a la aseguradora y a los particulares que hubieran podido concurrir a la causación del daño, es claro que el órgano judicial de este Orden goza de competencia para resolver sobre la responsabilidad de todas ellas.

Llegados a este punto la contratista no ha aportado ningún dato concreto sobre el cumplimiento de sus obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre el árbol afectado por el siniestro, y se limita a objetar que el siniestro se produjo por fuertes vientos, constitutivos de fuerza mayor.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 31 enero 2002, con cita de las de 25 de noviembre de 2000 y 19 de abril de 2001, estableció la diferencia entre caso fortuito y





fuerza mayor de modo que "...en el primero de los supuestos estamos en presencia de un evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos... producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos... (mientras que) ...en el segundo de los supuestos, la fuerza mayor, hay una determinación irresistible y exterioridad, indeterminación absolutamente irresistible, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista, de tal modo que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio...", doctrina que en su aplicación al supuesto de autos conduce a rechazar la calificación del evento causante del daño como fuerza mayor, pues no aparece que la velocidad del viento hubiera superado el límite o intensidad señalados en el artículo 2.1.e) 4º Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, y que define como viento extraordinario aquél que se presenta en rachas que superen los 120 Km/h.

En definitiva, no estamos ante un supuesto de fuerza mayor sino de caso fortuito, entendido como un acontecimiento o hecho imprevisible pero evitable mediante las oportunas inspecciones, inserto en el funcionamiento interno del servicio, en el que subsiste la obligación de indemnizar.

SEXTO. - IMPORTE DE LA INDEMNIZACIÓN.

Los actores reclaman una indemnización total de mil trescientos noventa y un euros con sesenta y siete céntimos (1.391,67 €), no existiendo controversia sobre la descripción y valoración de los daños, por lo que la contratista debe ser condenada al pago de la cantidad referida, más los intereses desde la fecha de la reclamación administrativa.

SÉPTIMO. - COSTAS PROCESALES.

Conacon (Conservación, Asfalto y Construcción, S.A.) debe ser condenada al pago de las costas causadas al actor hasta un máximo de trescientos euros más IVA por honorarios de letrado.

En cuanto a las costas del Ayuntamiento no procede realizar ningún pronunciamiento, ya que habiéndose producido el daño por la caída de un elemento ubicado en una vía pública de titularidad municipal, resulta discutible la delimitación de las responsabilidades de la Administración y de la contratista (artículo 139 LJCA).



VISTOS Los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMO el recurso en cuanto a la pretensión dirigida frente el Ayuntamiento de Málaga.

ESTIMO el recurso frente a Conacon (Conservación, Asfalto y Construcción, S.A.), y la condeno a que pague a [REDACTED] la cantidad de mil ciento veintidós euros con cinco céntimos (1.122,05 €), y a Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., doscientos sesenta y nueve euros con sesenta y dos céntimos (269,62 €), cantidades ambas que se incrementarán con los intereses legales desde el 8 de mayo de 2019; así como al pago de las costas causadas a los recurrentes hasta un máximo de trescientos euros más IVA por honorarios de letrado.

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.

