



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00074/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: MMC

N.I.G: 13034 45 3 2016 0000649

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000316 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a: , LIBERTY CIA SEGUROS LIBERTY CIA SEGUROS

Abogado: ,

Procurador D./D^a: CONCEPCION LOZANO ADAME, CONCEPCION LOZANO ADAME

Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, MAPFRE CIA DE SEGUROS , UTE CR MACETEROS ,
INDITEC S.A

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,

Procurador D./D^a

SENTENCIA NUM. 74/17

En Ciudad Real, a 16 de Marzo de 2017.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) LIBERTY CÍA DE SEGUROS S.A. y DÑA.
representada por DÑA. y asistida por DÑA.
- II) AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado y asistido por DÑA.
como parte demandada.
- III) la mercantil INDITEC UTE CR MACETEROS, representado y asistido por D.
que ha comparecido como interesado en calidad de codemandada.
- IV) Ha comparecido como interesado en la posición de codemandado la mercantil aseguradora MAPFRE, debidamente representada por D.
y asistida por D.

Ello con base en los siguientes



Firmado por: BENJAMIN SANCHEZ
FERNANDEZ
17/03/2017 13:57
Minerva

Firmado por: ESTHER MARQUEZ
MEJIAS
17/03/2017 19:05
Minerva

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada de 28 de Octubre de 2016 se presentó demanda de procedimiento abreviado por la demandante contra la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial instada frente a aquel ayuntamiento y resuelta por el Decreto de la alcaldía de fecha de 14 de Julio de 2016.

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto de fecha de 8 de Noviembre de 2016, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 30 de Noviembre de 2016 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos en fecha de 27 de Diciembre de 2016.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. No estando conforme en los hechos se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones.

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Afirma la demandante que ejercita su derecho a repetir contra los responsables del siniestro por el cual indemnizó a su asegurado conforme al art. 43 LCS.

Sostiene que el día 6 de Julio de 2015 se partió una rama de un árbol cayendo sobre el vehículo matrícula 6828CXP en la Ronda de Granada número 5 de esta ciudad y que procedió a indemnizar a su asegurada en la cantidad de 336,02 que abonó por estos hechos y la asegurada un total de 961,88 €m siendo un total de 1297,90 €.

1.2º.- Contestación de la administración. Sostuvo que se acoge a los hechos del expediente administrativo y que considera que debe procederse a dictar una sentencia conforme a derecho.



1.3º.- Contestación de Mapfre. Afirma que debe desestimarse la demanda pues no hay responsabilidad de la administración demandada, entendiéndose que debe considerarse responsable a la concesionaria y no a la administración conforme a la Ley de Contratos del sector Público.

1.4º.- Contestación de la concesionaria. Se oponen a la demanda respecto de sus representadas. No ha sido solicitada su condena, lo que no hace el decreto es resolver sobre la responsabilidad. No consta ni mucho menos la existencia de responsabilidad. Señala que es el viento el que ha provocado el daño, siendo que se ha llevado a cabo el mantenimiento en la forma debida. Igualmente señala que no es debido a negligencias en el mantenimiento, siendo que considera que no es imputable la caída de la rama a la administración demandada.

SEGUNDO.- De los hechos acreditados.

Atendidas las alegaciones y posiciones de unos y otros se puede señalar como acreditado:

2.1º.- El día 6 de julio de 2015 se produjo un siniestro al caer una rama de un árbol sobre el vehículo propiedad de _____ y con matrícula 6828- CXP causando daños al mismo.

2.2º.- Que el importe de esos daños era de 961,88 €, tal y como se acredita con las facturas para la reparación del vehículo y 336,02 € por la reparación de lunas.

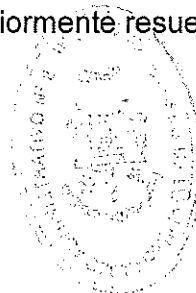
2.3º.- Que la velocidad del aire no se conoce, no habiéndose probado que la misma fuera anormalmente alta o que las condiciones climatológicas fuera extremadamente adversas.

2.4º.- Que el árbol (f. 79) se encontraba en un estado normal y adecuado, siendo por tanto que no se acredita deficiencias en el cuidado del mismo al haberse realizado todas las tareas de mantenimiento del mismo.

2.5º.- Se acredita que la causa probable o que explica la cuestión es el peso de la rama y su dimensión, así como las circunstancias del propio árbol que unido a la fuerza del aire que se produjo provocó una fuerza que la propia rama no pudo mantener y cedió sobre el vehículo ocasionando los daños (f. 12).

TERCERO.- De la responsabilidad de la administración en los servicios sujetos a concesión administrativa. Análisis del sistema legal y las interpretaciones jurisprudenciales.

Este procedimiento guarda semejanzas en cuanto al derecho aplicable con otros procedimientos anteriores y se asume lo anteriormente resuelto.





3.1º.- Señala el art. 214 RDLeg 3/2011 que *Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación. 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.*

En la regulación del contrato administrativo típico de concesión de servicios públicos señala el art. 280.c RDLeg 3/2011 que es obligación del concesionario *Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.* Ello no obstante hay que recordar que conforme al art. 279.2 del RDLeg 3/2011 *En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, en concordancia con ello el art. 126.1 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales señala que En la ordenación jurídica de la concesión se tendrá como principio básico que el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación local a cuya competencia estuviere atribuido, ostentando para ello las potestades que se sistematizan en el art. 127 del mencionado Reglamento. El art. 128.1.3ª señala que es obligación del concesionario Indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible.*

Por otra parte el art. 1.3 del RD 439/1993, vigente a la fecha de los hechos, señalaba que *Se seguirán los procedimientos previstos en los capítulos II y III de este Reglamento para determinar la responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos, cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, dicha legislación establece. En todo caso se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al*

efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios

3.2º.- Atendiendo a lo anterior la aseguradora de la administración en su resolución afirma que la responsabilidad es exclusivamente del contratista, sin que pueda afirmarse la propia de la administración. Como en otras cuestiones, la jurisprudencia no es unánime. Cabe afirmar que hay varias posiciones jurisprudenciales sobre el particular.

3.2.1.- Tesis a favor de la responsabilidad directa de la administración sobre los servicios concedidos. La primera que a estos efectos se puede citar parte de una interpretación conforme a la constitución del art. 106.2 CE del sistema general de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, sean gestionados en régimen directo o indirecto. Señala la STSJ de Canarias, secc. 1ª, de 1 de Diciembre de 2014 que *"...Ahora bien, la cuestión decisiva es que, en el caso, no estamos ante un contrato de ejecución de obras o de suministro en los que el daño deriva de una orden de la Administración o de los vicios de un proyecto, o como consecuencia de operaciones de ejecución de un contrato de obras, sino que estamos ante un servicio público referido al ciclo integral del agua cuya gestión es objeto de contrato a tercero, lo que supone la gestión indirecta del servicio, si bien la titularidad sigue siendo de la propia Administración lo que, a su vez, conlleva que siga siendo esta la responsable frente a terceros ajenos a la gestión indirecta del servicio. Dicho en otras palabras es la Administración titular del servicio, que gestiona un tercero, la obligada a responder frente a particulares por los daños en el funcionamiento del servicio, al margen de que los daños sean consecuencia de una orden de la propia Administración o de la propia actuación del concesionario del servicio, tratándose de una responsabilidad culpa " in vigilando" y como consecuencia de daños de un servicio de titularidad municipal que ha decidido que gestione un tercero pero que, en principio, tenía que gestionar el propio Ayuntamiento. La responsabilidad patrimonial de la Administración viene configurada en los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común 30/92, de 26 de noviembre , como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a la primera a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

No es preciso, pues, como se exige para la responsabilidad entre particulares el artículo 1.902 del Código Civil , que concurra cualquier género de culpa o negligencia en la actuación de la Administración, sino que es suficiente que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La responsabilidad pasa así a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción por un comportamiento inadecuado para



convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. No siendo precisa la ilicitud, el dolo y la culpa o negligencia de la Administración, los requisitos quedan limitados a la existencia de daño y la relación de causa a efecto entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos. De esta manera, lo que se pretende es que la colectividad, representada por la Administración, 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 aportan a la comunidad_(SSTS, Sala 3ª entre otras muchas, de 12 de septiembre , 17 de junio , 10 de mayo , 19 de abril , 8 y 7 de marzo , 22 , 21 , 15 y 7 de febrero , 30 y 25 de enero de 2006 , de 15 noviembre 1979 , de 26 febrero 1982 , 2 noviembre 1983 y 24 octubre 1984 entre otras). Por tanto, y sin perjuicio de las relaciones internas que puedan existir entre las partes conforme a la ley y al contrato en cuanto a la indudable obligación que tiene el concesionario de indemnizar los daños y perjuicios que no sean imputables a la administración, según esta posición, los daños que sean consecuencia del funcionamiento de un servicio público deben ser asumidos por la administración conforme a lo anteriormente citado, jurisprudencia asentada también en otras decisiones como la STSJ de Cataluña de 16 de Mayo de 2012.

3.2.II.- Tesis limitativa de la obligación de resarcir daños y perjuicios de la administración en el caso de gestión indirecta de servicios públicos mediante concesión. Otra forma de interpretar esta institución es considerar la legalidad estricta. Cabe señalar a estos efectos la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 22 de Abril de 2009 cuando, tras el análisis del devenir de la responsabilidad en las modalidades indirectas de gestión de servicios públicos (hoy art. 85 LBRRL y art. 277 RDLeg 3/2011) afirma estudiando el reparto de responsabilidades que *"...Es este un caso claro de lo que la doctrina ha denominado "huida del derecho administrativo" derivada de fórmulas de privatización de lo público, en este caso mediante técnicas concesionales, y que, siendo más o menos discutibles desde una perspectiva política o de oportunidad, perspectiva que no nos corresponde a nosotros valorar, puede presentar en lo relativo al régimen de responsabilidad, a nuestro juicio, un problema claro de compatibilidad constitucional con el art. 106.2 CE , pues es razonable preguntarse si resulta lícito, a la vista de dicha cláusula constitucional de responsabilidad objetiva en el ámbito del servicio público, el que, por medio de fórmulas concesionales, no sólo la Administración quede al margen de su responsabilidad, sino incluso que la responsabilidad quede sujeta a criterios de Derecho privado, menos garantistas para el particular dañado. De hecho, tantas dudas plantea esta pretensión legal de eximir a la Administración de responsabilidad, que la idea de imputar en todo caso la responsabilidad directa a la Administración aun cuando actúe un contratista, (idea que luce en el fundamento jurídico segundo de la sentencia apelada), se aprecia también, aunque con más profusión*

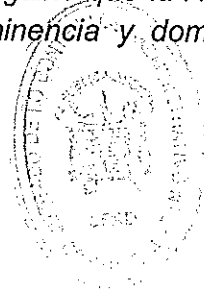




argumentativa, en alguna sentencia del Tribunal Supremo (así, sentencias de 1 de abril de 1985 , 19 de mayo de 1987 de 9 de mayo de 1989) y dictámenes del Consejo de Estado (dictámenes 3991/1998, de 26 de noviembre, 3059/2000, de 23 de noviembre, 3622/2000, de 21 de diciembre)" Ahora bien, aunque como ya se ha podido intuir nosotros compartimos estas reflexiones desde un punto de vista de justicia material, desde el punto de vista de determinados principios generales (art. 1256 Cc) y desde el punto de vista de la cláusula del art. 106.2 CE , sin embargo creemos que tal interpretación, formulada de modo tan amplio, es contraria al tenor del art. 97.1 Y 2 del T.R. de la Ley de Contratos , cosa que no puede ser simplemente ignorada, pues dicho precepto no permite despachar la cuestión de a quién corresponde la responsabilidad sobre el simple argumento de que la Administración no puede desvincularse de la responsabilidad por el hecho de haber concedido el servicio; pues precisamente este precepto afirma, explícitamente, lo contrario. Cosa diferente es que pueda considerarse dicho artículo contrario a la cláusula del art. 106.2 CE , como esta Sala está inclinada a pensar, por razones que ya se han apuntado; pero ello debería conducir en su caso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE , pero no a la simple relegación del precepto.

Ahora bien, llegados a este punto, consideramos que en el supuesto de autos no resulta necesario apurar el examen de constitucionalidad de los preceptos en juego, y ello porque las circunstancias del caso permiten, sin necesidad de cuestionar el precepto mencionado, rechazar la pretensión del apelante y confirmar la sentencia de instancia.

En efecto, hemos de retomar ahora la reflexión que más arriba expusimos relativa a la función de guía y tutela que la ley impone a la Administración, respecto del usuario dañado, y que, incluso en su versión menos protectora -la de la Ley de Contratos- exige que al menos la Administración se pronuncie expresamente acerca de a quién le es imputable la responsabilidad y por tanto cuál es la acción que corresponde ejercer al afectado. Pues bien, desde este punto de vista, resulta por completo inaceptable que la Administración pretenda ahora, en vía judicial, desviar la responsabilidad a la concesionaria cuando, presentada la reclamación por el particular, se abstuvo absolutamente de cumplir con esa obligación mínima -pero capital para que el particular conozca cómo debe actuar-, guardando silencio y dejando a los perjudicados sin la respuesta que la Ley le obliga a dar respecto de quién sea el responsable. En estas condiciones, resulta inaceptable la pretensión tardía de la Administración de eludir la responsabilidad, y su pretensión de que ahora, cinco años después del fallecimiento, deban los reclamantes iniciar una reclamación civil contra el concesionario, cuando la Administración guardó silencio cuando no sólo podía, sino que estaba obligada a hablar. Aún aceptando el marco que plantea el art. 97 de la Ley de Contratos , es innegable que la Administración, titular del servicio, mantiene una posición de preeminencia y dominio sobre la



situación concesional que le confiere ciertos derechos y potestades, pero también la sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, no sólo frente al concesionario, sino también frente a los usuarios, una de la cuales es la que venimos comentando, y sin cuyo estricto cumplimiento tampoco puede pretender beneficiarse de la exención de responsabilidad que, por razón de haber concedido el servicio, le reconoce la ley -sin perjuicio, lo decimos una vez más, de las dudas de constitucionalidad que tal exención pueda merecer-.

Este criterio se ha mantenido en otras resoluciones como STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 5 de Mayo de 2005.

3.2.III.- Conclusión de las diversas posiciones. Exigencia estricta de que la administración concedente se pronuncie sobre a quién debe imputarse el daño. Es claro atendiendo a todo lo que se ha expuesto que hay una obligación ineludible para la administración que es posicionarse en el ejercicio de la facultad que le da el art. 214 RDLeg 3/2011 y debe indicar en cualquiera de los casos si existe responsabilidad y a quién le correspondería, pues el sistema que instituye ofrece una consecuencia alternativa (o el contratista o la administración) y no solidaria o acumulativa.

Esta obligación se entiende, conforme a lo anterior, que debe entenderse con el máximo rigor, pues lo que no puede es variar su posición creando indefensión a la parte demandante.

CUARTO.- Sobre la responsabilidad en este siniestro.

4.1º.- Atendiendo a los autos y a los hechos que se consideran acreditados cabe señalar que el mismo se debió a circunstancias ignoradas, pero que en ningún caso se debió al deficiente funcionamiento del servicio prestado por la empresa concesionaria, tal y como de manera expresa señala el servicio de parques y jardines de Ciudad Real.

4.2º.- Atendiendo a la única prueba de la que se dispone, el informe del servicio de parques (f. 79 y 80) no se conoce cuál es la causa, siendo que el árbol estaba en perfectas condiciones y el mantenimiento era correcto.

4.3º.- Los agentes de policía que acudieron al lugar de los hechos consideraron que los daños eran por la caída de la rama del árbol, fotografiando la misma, no haciendo constar las características del árbol ni de la rama.

4.4º.- Ello lleva a considerar que si lo que fue causa de la caída fue la específica y especial estructura del árbol el mismo, que es titularidad del ayuntamiento, era objeto propio de ese contrato de mantenimiento. Propio e impuesto al concesionario que hizo cuanto podía hacer, que es mantenerlo y cuidarlo diligentemente, tal y como el servicio municipal informa.



4.5º.- En definitiva se entiende que se debe a la elección y forma de ese árbol y por ello se considera responsabilidad municipal la indemnización de los daños al ser un elemento que impuso como parte del contrato.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recurso.

5.1º.- Procede la estimación respecto de la administración del presente recurso contencioso administrativo conforme al art. 70.2 LJCA y en consecuencia reconocer el derecho del demandante a ser indemnizado en la cantidad reclamada e indiscutida conforme al art. 71.1.b LJCA.

5.2º.- Procede la imposición de costas a la administración respecto del demandante conforme al art. 139.1 LJCA, si bien atendiendo a la actuación procesal, procede la limitación de las mismas a 100 €.

Sobre las costas de la concesionaria, la misma no ha sido demandada y su actuación ha sido como interesada en el procedimiento, igual que la de la aseguradora de la administración, lo que además elimina la posibilidad de los intereses punitivos.

5.3º.- No es susceptible la presente de recurso alguno conforme a los arts. 81.1.a y 86 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución española,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda presentada por LIBERTY CÍA DE SEGUROS S.A. representada por DÑA. frente al AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado y asistido por DÑA. , así como también frente a la mercantil INDITEC UTE CR MACETEROS, representado y asistido por D.

1º.- ANULO el decreto de 14 DE JULIO de 2016.

2º.- RECONOZCO su derecho a percibir 336,02 € en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado, más los intereses legales que resulten procedentes.

Igualmente RECONOZCO el derecho de DÑA. a ser indemnizada en 961,88 € más los intereses legales procedentes.

3º.- CONDENO al pago de dicha indemnización a la administración.





4º.- Las costas del demandante se imponen a la administración con un límite máximo de 100 €.

La presente resolución **no es susceptible de recurso de apelación.**

Asimismo, y conforme establece el art. 104 de la LRJCA , en el plazo de diez días, remítase oficio a la Administración pública demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto, y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de diez días deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo en lugar y fecha en el encabezamiento indicado.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.

