



**SENTENCIA Nº 350/2019**

En la Ciudad de Málaga, a 17 de julio de 2019.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 136/2019, interpuesto por [REDACTED] representada y asistida por el Letrado Sr. Dell' Olmo Gil, contra el Decreto de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Málaga nº 232/19, de 16 de enero de 2019, notificada el día 25 de enero de 2019, por el que se inadmite la reclamación patrimonial administrativa formulada el día 26 de junio de 2018, expediente nº 235/18, por los daños sufridos por el vehículo de su propiedad marca Peugeot modelo 208 matrícula [REDACTED] al caer el día 23 de marzo de 2018 sobre la calzada y en parte sobre el mismo una palmera cuando se encontraba estacionado en la Avenida Arroyo de los Ángeles a la altura del nº 42, produciéndole daños en chapa y pintura valorados según informe pericial en 2.232,24 euros, representada y asistida la Administración Local demandada por la Sra. Letrada Municipal y representada la empresa "CONACON, S. A." por el Procurador Sr. Rosa Cañadas y asistida por el Letrado Sr. Romero Bustamante, ascendiendo la cuantía del recurso a dicho montante reclamado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La demanda de recurso contencioso-administrativo fue formalizada el día 29 de enero de 2019, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 31 de enero de 2019.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 4 de marzo de 2019 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para el envío del expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala para el día 11 de julio de 2019.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado todas y cada una de las prescripciones legales aplicables.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Decreto de la Alcaldía-Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Málaga nº 232/19, de 16 de enero de 2019, notificada el día 25 de enero de 2019, por la que se inadmite la reclamación patrimonial administrativa formulada el día 26 de junio de 2018, expediente nº 235/18, por los daños sufridos por el vehículo de su propiedad marca Peugeot modelo 208 matrícula [REDACTED] al caer el día 23 de marzo de 2018 sobre la calzada y en parte sobre el mismo



una palmera cuando se encontraba estacionado en la Avenida Arroyo de los Ángeles a la altura del nº 42, produciéndole daños en chapa y pintura valorados según informe pericial en 2.232,24 euros.

La resolución de inadmisión se basa en el art. 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dado que los daños reclamados durante la vigencia del contrato suscrito por la Corporación Municipal demandada con la empresa "CONACON, S. A." podrían tener su causa en una operación de ejecución del mismo, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, lo que se acuerda sin perjuicio de que el reclamante ejercite las acciones que estime oportunas contra la empresa contratista, a quien también se notifica la decisión administrativa adoptada, todo ello de acuerdo con lo establecido en la legislación contractual de las Administraciones Públicas (art. 97 del TRLCAP, art. 198 de la LCSP y arts. 214 y 305 del TRLCSP aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011).

Por lo tanto, la actuación administrativa llevada a cabo por el Consistorio demandado en cuanto a la inadmisión de la reclamación patrimonial ha sido correcta al haber dado audiencia a la empresa contratista ("ex" art. 82.5 de la Ley 39/2015) y haber aplicado la normativa estatal que rige desde la entrada en vigor de la Ley 40/2015, a diferencia de lo acontecido en la Sentencia de este mismo Juzgado nº 86/16, de 11 de marzo de 2016, dictada en el P. A. nº 12/16.

**SEGUNDO.-** Se funda el recurso sustancialmente en que concurren los requisitos legalmente exigidos para que se produzca la



responsabilidad patrimonial de la Administración Municipal demandada, solicitando la parte demandante el dictado de sentencia que estime el recurso y condene al Ayuntamiento de Málaga y a la mercantil "CONACON, S. A." a indemnizarle en la cantidad de 2.232,24 euros, así como a los intereses desde el día de la reclamación y al pago de las costas del procedimiento.

La Letrada Municipal, en la representación y defensa que ostenta de la Corporación Local demandada, se opone a la demanda, considerando que en todo caso la responsabilidad de tales daños debe ser asumida por la mercantil "CONACON, S. A." en su condición de empresa encargada del mantenimiento y conservación de los parques y jardines de Málaga, solicitando en todo caso que se dicte sentencia en la que se desestime la demanda y se confirme el acto administrativo impugnado por ser conforme a Derecho.

El Procurador de la entidad "Conservación, Asfalto y Construcción, S. A." (CONACON, S. A.), en su condición de parte codemandada, a través de su dirección letrada, impetra el dictado de sentencia por la que se desestime la demanda por ser conforme a Derecho la resolución recurrida, con imposición de las costas a la parte actora.

**TERCERO.-** "*Prima facie*", nos recuerda la ya clásica Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998, que "procede señalar que, configurada por primera vez en 1954, dentro de la Ley de Expropiación Forzosa, en el artículo 121 y contenida en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en los artículos 40 y 41 (ya derogados), la responsabilidad patrimonial de la



Administración del Estado adquiere relevancia constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado Social y Democrático de Derecho -artículo 1 de la Constitución-, y se desarrolla en el Título X de la entonces vigente Ley 30/1992, que abarca los artículos 139 a 146 (actualmente derogada por las vigentes Leyes 39/2015 y 40/2015), y en el Real Decreto 429/-1993, de 26 marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo, ya desde la STS de 28 de enero de 1999:

El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.

En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.

El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.

Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo o relación causal entre la acción producida y el resultado dañoso o lesivo ocasionado.





**CUARTO.-** Dicho marco jurídico lo que viene a consagrar es la noción de que los efectos negativos del evento dañoso han de desplazarse desde la esfera jurídica del lesionado hacia la Administración titular del servicio y de la actividad causante del daño o resultado lesivo.

La ilicitud del hecho dañoso se mide, pues, en los efectos negativos injustificados sobre el patrimonio del particular afectado, y no en el reproche culpabilístico de la acción que lo provoca. Se trata, por tanto, de una responsabilidad directa de la Administración y de carácter objetivo que requiere para su determinación de cuatro presupuestos: 1) hecho imputable a la Administración; 2) perjuicio antijurídico efectivo en relación con una persona o grupo de personas; 3) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y, 4) que no concorra causa de fuerza mayor.

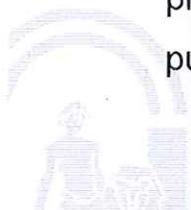
A ello debe añadirse que la lesión efectiva en los bienes y derechos de los particulares, que genera la obligación a cargo de la Administración, debe ser entendida como un daño o perjuicio antijurídico, que los afectados no tengan la obligación de soportar por no existir causa alguna que lo justifique (SSTS de 2 noviembre 1993 y de 4 octubre 1995), lesión que tiene que ser la consecuencia de hechos idóneos para producirla. Sólo en estos casos puede estimarse que concurre una causa eficiente, es decir, una causa próxima y adecuada del daño. Pero, también como declara la S.T.S. de 23 de mayo de 1995, citando jurisprudencia anterior (SSTS de 19 noviembre 1994, de 11 y 25 febrero y de 1 abril 1995, entre otras), si bien la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o



anormal, es imprescindible para declararla que el daño o perjuicio causado sea consecuencia del funcionamiento del servicio público, en una relación directa de causa a efecto.

**QUINTO.-** Además de estos requisitos, hay que tener presente que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en Sentencias de 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 febrero 1995, al resolver el Recurso de Casación 1619/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, y 25 febrero 1995, al resolver el Recurso de Casación 1538/1992, Fundamento Jurídico Cuarto, así como en posteriores Sentencias de 28 febrero y 1 abril 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (ya derogados dichos preceptos legales), se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa 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





regimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

**SEXTO.-** Debe concluirse, pues, que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio público 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. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Es reiterada, asimismo, la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que considera esencial para que se estime la responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre el acto imputable a la Administración y la lesión producida que para ser resarcible, ha de consistir en un daño real, habiendo precisado la jurisprudencia (en Sentencias de 20 octubre 1980, 10 junio 1981 y 6 febrero 1996, entre otras), que la relación causal ha de ser exclusiva sin interferencias extrañas procedentes de terceros o del lesionado, pues la responsabilidad objetiva ha de ser entendida en un sentido amplio, al tratar de cubrir los riesgos que para los particulares puede entrañar la responsabilidad del Estado, pero para que esa responsabilidad se haga efectiva, se exige la prueba de una causa concreta que determine el daño y la conexión entre la actuación administrativa y el daño real ocasionado, como han puesto de manifiesto Sentencias como las de 24 octubre y 5 diciembre de 1995.



**SÉPTIMO.-** Pues bien, procede en este momento expositivo del discurrir argumentativo, aplicar toda la doctrina anterior al caso que nos ocupa y poner en relación los requisitos legalmente exigidos con el componente fáctico que se desprende de las actuaciones, debiendo antes que nada dilucidarse la falta de legitimación pasiva material aducida por la parte demandada en cuanto a que la responsabilidad existente, en su caso, correspondería a la empresa contratada para el mantenimiento y conservación de los parque y jardines municipales.

A este respecto, según dos informes del Área de Sostenibilidad Medioambiental, Parques y Jardines del Ayuntamiento de Málaga de 16 de julio y de 20 de noviembre de 2018, “en el momento y en el lugar en el que se produjeron los hechos objeto de la reclamación (23 de marzo de 2018), existía contrato de mantenimiento con la empresa adjudicataria CONACON, S. A...., de conformidad con las condiciones estipuladas en el Pliego del Expediente 9/2016”, no habiéndose producido los hechos denunciados como consecuencia de una actividad ordenada por dicha Administración Municipal (folios 17 y 68 del expediente administrativo).

Dicho Contrato Administrativo (expte. 9/2016) se rige por el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares y por el Pliego de Prescripciones Técnicas para la conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario (docs. nº 1 y 2 aportados por la Administración demandada en el Acto de la Vista), según el cual el contratista es el responsable de todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, teniendo por tanto la obligación de



Indemnizarlos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 214 del TRLCSP aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre ("ex" D. T. 1ª.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), siendo responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para este Ayuntamiento o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 305.2 del TRLCSP (Punto 11 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas Particulares), y más concretamente será responsable de los accidentes o daños de cualquier naturaleza causados por una deficiente detección de los desperfectos o anomalías que pudieran producirse en las zonas en mantenimiento y una deficiente realización de las labores de conservación (tanto en los trabajos como en los materiales utilizados), además de los posibles perjuicios causados a terceros (Punto 11.3 del Pliego).

Por su parte, el Pliego de Condiciones Técnicas incluye en el Canon de Mantenimiento de cada uno de los Lotes (Punto 5.1.1) ,los trabajos de mantenimiento que aparecen en el apartado 7º entre los que se incluye el mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo, así como la localización y subsanación de incidencias sobre cualquier espacio verde, infraestructura o elemento, que represente una molestia o peligro para las personas o animales.

**OCTAVO.-** Conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y demás normativa sobre Régimen Local,



corresponde a los Ayuntamientos, directamente o mediante empresas concesionarias, mantener en adecuadas condiciones de uso y conservación los árboles que integran las zonas verdes urbanas para evitar que se produzcan situaciones que puedan originar daños en los bienes de los vecinos, como los que han ocurrido en el supuesto que nos ocupa por la caída de una palmera que debía mantener en perfecto estado de conservación y mantenimiento la empresa "CONACON, S. A.", estableciendo a este respecto el art. 214.1 del TRLCSP (art. 198.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y art. 97.1 del anterior Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), 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".

Por su parte, el art. 214.2 del TRLCSP de 2011 (art. 192.2 de la LCSP y art. 97.2 del TRLCAP) dispone que "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 suministro de fabricación".

De otro lado, el art. 211.2 del TRLCAP (art. 281.2 de la LCSP), preceptúa que "el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la



Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”.

Desde el punto de vista jurisprudencial, actualmente la Administración ya no tiene que responder directamente para luego ejercitar la acción de regreso, sino que se postula que la Administración no debe responder por los daños ocasionados por los contratistas, al no encontrarse integrados en la organización administrativa (STS de 25 de enero de 1992 y STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 31 de mayo de 2005), siempre y cuando que no exista una orden directa e inmediata de la Administración (SSTS de 22 y 24 de mayo de 2007, Sentencia del Juzgado de lo C-A núm. 6 de esta Capital de 14 de marzo de 2011, dictada en el P. O. nº 1076/08 y Sentencia del Juzgado de lo C-A núm. 1 de esta Ciudad de 31 de mayo de 2012, recaída en el P. A. nº 293/09).

**NOVENO.-** Como ha quedado expuesto, en el momento en que se produjeron los hechos objeto de la reclamación existía contrato para el mantenimiento y conservación de zonas verdes de Málaga con la empresa codemandada “CONACON, S. A.”, como la misma reconoce, habiéndosele concedido plazo de audiencia al contratista, de conformidad con lo prescrito en la mencionada legislación administrativa, instando la desestimación de la reclamación formulada.

Ahora bien, la valoración integral del conjunto de la prueba practicada entre la que destaca la testifical a presencia judicial del agente de la Policía Local de Málaga nº 1200, conduce a reputar que la caída de la palmera que ocasionó los daños al vehículo de la actora, a pesar de los fuertes vientos existentes en aquellas fechas no llega a



conformar un supuesto de fuerza mayor (art. 32.1.1 de la Ley 40/2015 y art. 1105 del CC), según el criterio de Consejo Consultivo de Andalucía, se debe a la falta de una adecuada conservación al menos desde el punto de vista predictivo o preventivo por parte de la entidad codemandada, a pesar de la declaración de su testigo [REDACTED]

[REDACTED] cuando manifiesta que la palmera en cuestión no tenía síntomas de pudrición ni ataque de plaga, lo que impide que tuviera una deficiente estabilidad o sostenibilidad vegetal sobre la apoyatura de su propio pie o tronco (de la palmera) que ante una racha de viento superior al normal no pudiese mantenerse erecta.

De esta manera, pues, en el presente caso el órgano de contratación –Ayuntamiento de Málaga-, oído el contratista –“CONACON, S. A.”- se ha pronunciado sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, concretamente a la mercantil codemandada, lo que determina de conformidad con todo el aparato jurídico-positivo y jurisprudencial desplegado “ut supra” que debe responder en primer lugar la sociedad correcurrida ante la falta de adecuada conservación predictiva, preventiva o propedéutica, que no meramente mantenimiento restaurador, determinante de los hechos acaecidos, y que subsidiariamente debe responder la Administración Municipal demandada, correspondiendo el abono de los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, si bien por lo que se refiere al quantum indemnizatorio debe ascender a 1.844,83 euros dado que la cantidad reclamada de 2.232,24 euros se fija en base a un mero Informe-Valoración de daños de un perito de automóviles que en tanto en cuanto que presupuesto, que no factura, no implica



necesariamente que se haya devengado el IVA, por todo lo cual procede estimar parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo en los términos antedichos y anular la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho, condenando a "SANDO, S. A." y, subsidiariamente al Ayuntamiento de Málaga, al abono de 1.844,83 euros más los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial, esto es, desde el día 26 de junio de 2018.

**DÉCIMO.-** En virtud de lo establecido en el art. 139.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede imponer realizar un especial pronunciamiento sobre las costas.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de su Majestad El Rey,

### FALLO

Que debo **estimar y estimo parcialmente** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] tramitado como P. A. nº 136/2019, contra la resolución descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándola por ser ajustada a Derecho, anulándola por no ser ajustada a Derecho, condenando a "CONACON, S. A." y,



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

subsidiariamente al Excmo. Ayuntamiento de Málaga, al abono de **1.844,83 euros** más los intereses legales desde la fecha de la reclamación datada el día 26 de junio de 2018. Sin costas.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de apelación, "ex" art. 81.1.a) de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa a la luz de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, al haberse fijado definitivamente la cuantía del presente procedimiento en el Acto de la Vista de común acuerdo entre las partes en 2.232,24 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-



