



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº1 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951939071 Fax: 951939171

N.I.G.: 2906745320180001128

Procedimiento: Procedimiento abreviado 156/2018. Negociado: EF

Recurrente: ALLIANZ y [REDACTED]

Procurador: ANGEL ANSORENA HUIDOBRO

Demandado/os: EXCO AYUNTAMIENTO DE MALAGA y SEGURCAIXA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Procuradores: MARIA DEL CARMEN MIGUEL SANCHEZ

Acto recurrido: (Organismo: EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA)

### SENTENCIA

En Málaga, a 8 de Noviembre de 2021.

Doña Raquel Sánchez Moreno, Jueza Sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Málaga, ha visto los presentes autos de procedimiento abreviado, con Núm. 156/18 (Neg. EF), promovido por la entidad aseguradora “ALLIANZ, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.” y [REDACTED] representados por el Procurador Don Ángel Ansorena Huidobro y defendidos por los Letrados Don Manuel Gatell Herreros y Don Eduardo Rueda Gatell, contra la Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 18/01/18, recaída en Expediente de Responsabilidad Patrimonial Núm. 68/17, en virtud de la cual se inadmitía la reclamación de responsabilidad patrimonial, siendo parte demandada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, que actuó representado por Letrada Municipal, Doña María Luisa Pernía y la entidad aseguradora “SEGURCAIXA, S.A.”, representada por la Procuradora Doña María del Carmen Miguel Sánchez y defendida por los Letrados Don Javier López y García de la Serrana y Doña Inmaculada Jiménez Lorente.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Interpuesta demanda por escrito presentado en fecha 12/03/18 contra el Excmo. Ayuntamiento de Málaga y contra la entidad mercantil “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.”, se admitió a trámite sólo respecto al primero por Decreto de fecha 17/04/18, se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada y se señaló finalmente para vista oral, que se celebró el día 14 de Octubre de 2021.

**SEGUNDO.** A dicho acto comparecieron letrado defensor y representante de los recurrentes, así como las defensas de la Administración demandada y la entidad aseguradora codemandada.

La parte actora ratificó su demanda, oponiéndose la Administración demandada al recurso sosteniendo la legalidad y acierto del acto administrativo impugnado, por los motivos que alegó y que constan en el acta del juicio; compartió su planteamiento la letrada de la entidad aseguradora codemandada.





Se cuantificó el recurso en la suma de 1.881,01 euros, y se recibió el juicio a prueba el pleito, dándose por reproducida la documental aportada y el expediente administrativo, quedando los autos, tras el trámite de conclusiones, en poder de la Juzgadora para dictar sentencia.

**TERCERO.** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales esenciales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Es objeto del presente recurso Decreto de fecha 12/01/18 del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, recaída en Expediente de Responsabilidad Patrimonial Núm. 68/17, por la que se inadmitía la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por [REDACTED] actuando en nombre y representación de la entidad aseguradora "Allianz Seguros y Reaseguros, S.A." y de [REDACTED] en relación con los hechos acaecidos el día 25/11/16, en la Avenida Juan Sebastián Elcano, a la altura del núm. 164 y que ocasionaron daños materiales al vehículo de su propiedad, marca Nissan Pathfinder, con placa de matrícula [REDACTED] y asegurado en la entidad Allianz, puesto que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 32.9 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los daños presuntamente ocasionados en el periodo en que la entidad Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. tenía asumidas con esta Corporación las obligaciones de mantenimiento de zonas verdes del lugar, podrían tener su causa en una operación de ejecución de éstas, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma y ello sin perjuicio de que los reclamantes ejerciten las acciones que estimen oportunas contra la empresa que tiene asumidas las obligaciones de mantenimiento de las zonas verdes del lugar.

La parte recurrente solicita la estimación de su recurso con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que en su escrito de demanda se contienen y que, en síntesis, fueron:

- Que en dicha resolución se procede a inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños materiales, alegándose para ello que los daños ocasionados lo fueron durante la vigencia del contrato que incluía el mantenimiento de las zonas verdes del lugar en donde se producen los hechos, suscrito entre el Excmo. Ayuntamiento de Málaga y la empresa "Fomento de Construcciones y Contratas, S.A.", pudiendo tener su causa en una operación de ejecución del mismo, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración.

- Que en la fecha del siniestro la entidad aseguradora "Allianz Seguros y Reaseguros, S.A.", era aseguradora del vehículo turismo marca Nissan modelo Pathfinder, con placa de matrícula [REDACTED] con póliza núm. [REDACTED] y que el recurrente, [REDACTED] era propietario de dicho vehículo.





- Que el día 25/11/16, sobre las 13:15 horas, el [REDACTED] fue a estacionar su vehículo en la acera sur de la Avda. Juan Sebastián Elcano, a la altura del Núm. 164, en un lugar habilitado para estacionamiento y regulado por SARE. Iniciada la maniobra de estacionamiento, al dar marcha atrás el vehículo se golpeó fuertemente contra un tronco de árbol que invadía dicha zona de estacionamiento; fruto de esta colisión el vehículo sufrió importantes daños en su parte trasera, quedando la zona superior derecha abollada y la luna trasera fracturada por completo.

- Que la Policía Local de Málaga intervino en estos hechos levantando por ello Diligencias a Prevención Núm. 5482/16, donde se constataba, según sus palabras, que parte del árbol invadía la zona de estacionamiento y se señala que han sido varios los accidentes de iguales características con este árbol en ese mismo lugar, habiéndose realizado los correspondientes informes al respecto.

- Que el vehículo resultó con daños cuya reparación efectiva ascendió a la suma de **1.881,01 Euros** y que fue realizada por “Talleres Bustillo, S.L.” quien emitió al respecto 2 facturas, ambas a nombre del [REDACTED] una por importe de 537,12 Euros correspondiente a la reparación de la luna trasera (que fue abonado por “Allianz Seguros y Reaseguros, S.A.” al taller en fecha 13/12/16, por estar cubierta por la póliza suscrita la garantía de rotura de cristales) y otra por importe de 1.343,89 Euros correspondiente a la reparación del portón trasero. En consecuencia, Allianz, como entidad subrogada en virtud del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguros, y tras haber hecho efectivo un pago parcial, reclama la cantidad de QUINIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON DOCE CENTIMOS (537,12 EUROS) y respecto al [REDACTED] se reclama la cantidad de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y NUEVE CENTIMOS (1.343,89 EUROS). El importe total de lo reclamado en este procedimiento asciende a la cantidad de MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON UN CENTIMO (1.881,01 EUROS).

- Que en el referido Expediente núm. 68/17, con ocasión de este siniestro, se hace constar en Informe del Área de Sostenibilidad Medioambiental, Parques y Jardines del Ayuntamiento de Málaga de fecha 23/05/17 que: *“En el momento y en el lugar en que se produjeron los hechos objeto de la reclamación (25 de noviembre de 2016), tiene asumida la obligación del mantenimiento de las zonas verdes la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., con CIF: A-28037224 y domicilio fiscal en Av. Ed Moliere 36, Edif. Cristal 1, 1º - 6 (Málaga), de conformidad con las condiciones estipuladas en el Pliego del Expediente 107/2009”*. En dicho informe, se indica además que en el Pliego de Condiciones se incluye el mantenimiento correctivo, la vigilancia permanente del estado de todos los elementos vegetales o materiales dentro del ámbito de este contrato, el mantenimiento preventivo, el mantenimiento predictivo y la indemnización por daños y perjuicios.

Que, por tales circunstancias, se concedió un plazo de 10 días a la empresa “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.” para presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estimasen pertinentes procediéndose a presentar por dicha empresa escrito de alegaciones que se presentó en fecha 17/08/17. En dicho escrito, en su alegación





segunda se expone que *“se trata de un árbol indebidamente inclinado hacia la carretera y, tratándose de la forma propia y natural que adopta el tronco del árbol en su crecimiento, nada puede hacer F.C.C., S.A. con sus labores de mantenimiento para evitar que el árbol invada la calzada”*. Se reconocía, por tanto, que el árbol invade la calzada y que no se hace nada para evitarlo pese a conocerse que se trata de un árbol que se encuentra indebidamente inclinado hacia la calzada y siéndole de aplicación en consecuencia Punto 11 del Pliego de Condiciones Económico-administrativas y de Prescripciones Técnicas que establece *“El contratista será 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 artículo 198 de la LCSP...”*

- En cuanto al fondo alega que es evidente que los daños causados a los recurrentes son consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración y, concretamente, consecuencia de su incumplimiento de vigilar la seguridad y buena conservación de la vía pública, debiendo responder la administración demandada por responsabilidad objetiva de los daños irrogados a la recurrente.

A todo ello se opusieron la Sra. Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Málaga así como la Sra. Letrada de la entidad aseguradora codemandada, con los argumentos que hicieron valer y constan en la grabación realizada al efecto del juicio y que, en síntesis, fueron:

- La Administración demandada y la codemandada personada, en una misma línea argumental y en oposición a la anterior pretensión, no niegan el accidente ni las circunstancias en las que se dio.

- Que como consecuencia del siniestro y de los daños ocasionados al vehículo se presentó escrito de reclamación patrimonial ante la Administración demandada, cuya subsanación se requirió al no haber sido presentada de forma telemática por persona jurídica (Folio 67 E.A.); defecto que fue subsanado en tiempo y forma.

- Que una vez incoado expediente de responsabilidad patrimonial, se recaba Informe del Servicio de Parques y Jardines acreditativo de la existencia de contrato (Expediente Núm. 107/09), suscrito con la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (Folios 84 y 85 E.A.) y como consecuencia de ello se otorga trámite de audiencia al contratista (Folio 86 E.A.), que una vez examinado el expediente, formula alegaciones y niega cualquier tipo de responsabilidad al entender que el árbol está indebidamente inclinado hacia la carretera por medio de la forma propia y natural que adopta el tronco del árbol a su crecimiento, por lo que de nada sirven sus labores de mantenimiento para evitar que invada la calzada (Folios 108 y 109 E.A.).

- Que tras la puesta en conocimiento al reclamante de la existencia de contratista (Folios 110 y 111 E.A.) se dicta Propuesta de Resolución (Folios 115 a 126 E.A.) y Resolución de Inadmisión de Reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 12/01/18, notificada a los





recurrentes el 22/01/18 y a la empresa contratista el 24/01/18 (Folios 157 y 158 E.A.), al entender que constando en el expediente informe del Servicio de Parques y Jardines de fecha 23/05/17 que *“En el momento y en el lugar en que se produjeron los hechos objeto de la reclamación (25 de noviembre de 2016), tiene asumida la obligación del mantenimiento de las zonas verdes la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., con CIF: A-28037224 y domicilio fiscal en Av. Ed Moliere 36, Edif. Cristal 1, 1º - 6 (Málaga), de conformidad con las condiciones estipuladas en el Pliego del Expediente 107/2009”*, no encontrándonos, por tanto, en la presente reclamación, con el supuesto previsto en el artículo 32.9 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, debiendo referirse igualmente al artículo 214 del RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, norma vigente cuando se produjo el accidente, que indica que es al contratista de un servicio a quien le incumbe el riesgo y ventura en la ejecución del contrato, por lo que al no darse la integración del adjudicatario (contrato de servicios) en la Administración Pública, debe afirmarse que los actos de aquel no son imputables jurídicamente a dicha Administración de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, por lo que de existir un responsable de los daños sería la entidad contratista, añadiendo que no ha existido grado alguno de dejadez en la actuación municipal ni déficit en su obligación de vigilancia, por lo que no es posible establecer nexo causal entre los perjuicios reclamados y una actuación municipal y, por otro lado, se han cumplido los requisitos que la normativa de contratos establece pues se ha otorgado trámite de audiencia al contratista en sede administrativa, se le ha notificado la resolución que se dictó y se le ha emplazado para su comparecencia en la vista. Añadiendo en último lugar, que, en todo caso, corresponde a la parte actora probar cumplidamente tanto la existencia del daño como su cuantificación.

**SEGUNDO.** Centrado en estos términos el debate entre las partes, el **art. 106.2 CE** consagra el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración al señalar que *“los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”* (en parecidos términos el art. 32 de la Ley 40/15, de 1 de Octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)).

El régimen de tal responsabilidad, cuyo conocimiento se atribuye, en todo caso, a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en los arts. 9.4 LOPJ y 2 e) LJ, se desarrolla en los artículos 139 y ss de la Ley 30/92 (hoy, en sus aspectos sustantivos, en los arts. 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 octubre (LRJSP), y en el plano procedimental, en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común).

Desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia (por todas, **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998**) emanadas en torno a este régimen, puede decirse que, para que surja la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración se requieren los siguientes requisitos:





a) Un hecho imputable a la administración, siendo suficiente por tanto con acreditar que 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, es decir, que el que lo padece no tenga el deber jurídico de soportarlo. El perjuicio patrimonial ha de ser real, evaluable económicamente, efectivo y individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

c) Una relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido.

d) Ausencia de fuerza mayor, como causa ajena a la organización y diferente del caso fortuito.

Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los arts. 106.2 CE, art. 139 de la Ley 30/1.992 y arts. 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 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 aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siempre claro está, que en el plazo de un año el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación. 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 régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

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. 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. Así pues, procede examinar si el devenir de los hechos justifica o no la responsabilidad que se pretende y su consiguiente indemnización y determinado lo anterior y, en su caso, el elemento subjetivo de la responsabilidad.

En definitiva, por tratarse de un responsabilidad objetiva de la Administración es, por tanto, necesaria la concurrencia de aquellos elementos precisos que configuran su nacimiento y que han de ser probados por quien los alega, de manera que como se dice en Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre 1997 "la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la





*Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia".*

Por otra parte, interesa destacar en cuanto al tema de debate, responsabilidad patrimonial en los contratos hoy denominados de concesión de servicios en el ámbito de las administraciones locales, que el **art. 54 Ley 7/1985**, dispone que *"Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa"* (en iguales términos el **art. 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales (RD 2568/86 , de 28/Noviembre)**) y por otra parte, el **art. 3.1º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD num.1372/1986, de 13/Junio)**, que establece que: *"Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local"*, siendo incuestionable que los Municipios ostentan competencia en materia de pavimentación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, tanto calzadas como aceras (**arts. 25.2.d ) y 26.1. A) Ley 7/85, o art. 21.1 Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio**), así como limpieza viaria y recogida de residuos (**art. 25.2. 1**) al objeto de garantizar unas objetivas condiciones de seguridad para el tránsito de vehículos y de las personas.

Donde existe un contrato de concesión de servicios, tenemos que traer a colación también el **artículo 214 del RD Legislativo 3/2011**, aplicable a este supuesto, que dispone que *"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será esta 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"*. La responsabilidad de la Administración Pública queda limitada, por tanto, a aquellos supuestos en que los daños se producen a causa de las órdenes dadas por la Administración o a causa de proyectos elaborados por la misma; en los demás casos la responsabilidad viene atribuida al concesionario o contratista.

En la regulación del contrato administrativo típico de concesión de servicios públicos señala el **artículo 280.c) del 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, y el artículo 279.2 del RDLeg. 3/2011 que, 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 artículo 126.1 del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales que 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 artículo 127 del mencionado Reglamento”* y artículo 128.1.3ª *“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 último, el artículo 32.9 de la Ley 40/2.015, de 1 de octubre, vigente a la fecha de los hechos, dice *“Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 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 inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”* y el artículo 82.5 de la Ley 39/15 que: *“En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar 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”*.

**TERCERO.** Aplicando la normativa anteriormente expuesta al caso que nos ocupa, en el expediente consta informe del Servicio de Parques y Jardines de fecha 23/05/17 (Folios 84 y 85 E.A.), en el que se hace constar que en el lugar donde sucedieron los hechos tiene asumida la obligación del mantenimiento de zonas verdes y sus infraestructuras la empresa adjudicataria Fomento de Construcciones y Contratas, S.A., de conformidad con las condiciones estipuladas en el Pliego de Condiciones y los hechos denunciados no se produjeron como consecuencia de una actividad ordenada por la Administración.

Consta igualmente en dicho expediente que se remite oficio a la empresa Fomento de Construcciones y Contratas S.A., en el que se le concede un plazo de audiencia de diez días para presentar las alegaciones, documentos y justificaciones que estimen pertinentes y por ello, con fecha de entrada 17/08/17 presenta escrito de alegaciones (Folios 86 a 109 E.A.), plazo que también se concede a los reclamantes para examinar el expediente y formular cuantas alegaciones estimen pertinentes, previamente a la resolución (Folios 110 a 113 E.A.).

La empresa concesionaria, en dicho escrito niega cualquier responsabilidad del hecho acaecido al entender que no hay falta de conservación y mantenimiento del arbolado; que se







trata de un árbol indebidamente inclinado hacia la carretera y tratándose de la forma propia y natural que adopta el tronco del árbol en su crecimiento, nada podía hacer con sus labores de mantenimiento para evitar que el árbol invada la calzada, entendiéndose que hay una absoluta falta de atención y cuidado a los mandos del vehículo a motor (Folios 108 y 109 E.A.)

Finalmente se dictan Propuesta de Resolución y Resolución Definitiva, coincidentes, (Folios 115 a E.A.), por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la parte recurrente porque de conformidad con el artículo 32.9 de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público los daños presuntamente ocasionados en el período en que la entidad Fomento de Construcciones y Contratas S.A. tenía asumidas con el Excmo. Ayuntamiento de Málaga las obligaciones de mantenimiento de zonas verdes del lugar, podrían tener su causa en una operación de ejecución de éstas, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración.

Es decir, la administración entiende que la parte demandante no ha acreditado que los daños deban imputarse a ella, siendo que desde el principio del expediente se le ha advertido que es a la concesionaria a quien corresponde; no deriva de una orden de la administración y no se acredita, ni se alega, que derive de una falta de vigilancia de los servicios públicos que tienen una obligación de policía que sería lo que podría determinar incluso el extraordinariamente excepcional marco de la solidaridad impropia entre administración y concesionario.

El Ayuntamiento, desde el primer momento, alega que la responsabilidad por los daños ocasionados en el vehículo, ha de recaer sobre la concesionaria del servicio en cuestión, "Fomento de Construcciones y Contratas S.A.", extremo éste que ha de ser aceptado en aplicación del artículo 196 Ley 9/2017 de 8 de noviembre de "Contratos del Sector Público", siendo evidente que en el caso que nos ocupa la colisión con el árbol se produce como consecuencia del incumplimiento por la concesionaria de las obligaciones de mantenimiento de zonas verdes del lugar, no habiéndose producido como consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración. El contrato de concesión de servicios se encontraba en vigor, por lo que la entidad mencionada resulta directamente responsable en todo caso de los daños que en el presente procedimiento se reclaman a tenor de lo establecido en el Pliego de Condiciones, apdo. 8, que damos por reproducido.

No existe en el expediente administrativo el más mínimo elemento directo o indirecto que pudiera permitir al interesado interpretar razonablemente que el Ayuntamiento consideró inexistente la responsabilidad del contratista - por orden directa suya o vicio de proyecto-, sino más bien todo lo contrario, existiendo un informe municipal en el que, tras dar audiencia a la contratista, expresamente se indica que es a la concesionaria a la que compete el mantenimiento del lugar, obligación contractual en ningún momento negada por ésta, habiendo conocido el interesado las circunstancias relevantes - inexistencia de orden directa de la Administración, y de vicios del proyecto- para haber podido dirigir la demanda, por la vía correspondiente, contra el eventual responsable.





En la propia resolución administrativa se alude a que en el expediente tramitado se concedió un periodo de audiencia a la empresa concesionaria para que ésta pudiera formular alegaciones y ejercitar su derecho de defensa, como así hizo, e igualmente se alude a la regulación aplicable a los contratos de administraciones públicas, afirmándose que la entidad local no tiene la obligación de responder de los daños ocasionados a la recurrente porque el referido daño no se ha producido como consecuencia directa e inmediata de una orden o instrucción que la administración haya dictado y dirigido al contratista y cuyo cumplimiento hubiese ocasionado el perjuicio y porque la empresa adjudicataria no se integra en la organización administrativa de este ayuntamiento, no cumpliéndose, por tanto, el requisito fundamental para que la responsabilidad pueda exigirse al mismo, que es la imputación del daño al ayuntamiento.

Sin embargo y obviando tales consideraciones, la parte actora se ha mantenido en la tesis de la acción directa contra el Ayuntamiento en base a la mera titularidad pública del servicio municipal, tesis aquella que no se compadece con la distribución legal de responsabilidad en supuestos de gestión del servicio a través de contratistas tal y como se ha dejado constancia con anterioridad.

Por tanto siendo responsabilidad del concesionario y, no advirtiéndose que se derive de los supuestos que determinarían la responsabilidad del ayuntamiento, se ha de entender que este y por extensión su aseguradora carecen de legitimación pasiva sobre la cuestión y que la resolución impugnada al determinar que la responsabilidad de los supuestos daños reclamados es de la entidad Fomento de Construcciones y Contratas S.A., se ajusta a derecho, sin que competa a esta jurisdicción solventar la relación entre el recurrente y dicha empresa.

Es por todo lo anteriormente expuesto es por lo que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto declarando la conformidad a derecho del acto administrativo impugnado.

**CUARTO.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA *“en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”* y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y al existir jurisprudencia menor que avala otras posiciones (traer a colación en este punto el PA 637/19 de este Juzgado que analiza en profundidad las distintas posiciones existentes y que aquí damos por reproducidas), ello supone un motivo de derecho para no imponerlas expresamente por lo que cada parte satisfará las suyas.

**QUINTO.** Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, son susceptibles de recurso de apelación, con las excepciones de las letras a) y b) del Apartado 1 del art. 81 de la L.J.C.A. 29/98 de 13 de julio.





En el proceso que nos ocupa, dada la cuantía del recurso que se fija en la cantidad de 1.881,01 euros, importe de la indemnización reclamada, no cabe recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

### FALLO

Que **DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad aseguradora “**ALLIANZ, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**” y [REDACTED] representados por el Procurador Don Ángel Ansorena Huidobro, contra el Excmo. Ayuntamiento de Málaga y la entidad aseguradora “**SEGURCAIXA, S.A.**”, y por ello **DEBO DECLARAR Y DECLARO** conforme a derecho la resolución impugnada, descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución.

No procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y con testimonio de esta, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia. Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase.

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



