



JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177

N.I.G.: 2906745020150005214

Procedimiento: Procedimiento abreviado 722/2015. Negociado: A

Recurrente: [REDACTED]

Letrado:

Procurador: ANA RUIZ RUIZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA.

Representante:

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

Procuradores: PEDRO BALENILLA ROS

Acto recurrido: RESOLUCION DE 16/10/15

SENTENCIA NUM 289/17

En la ciudad de Málaga, a 7 de noviembre de 2017.

Vistos por el Magistrado de este Juzgado, Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente, los presentes autos de Recurso Contencioso-Administrativo número 722/2015, interpuesto por [REDACTED] representada por la Procuradora D^a. Ana Ruiz López y defendida por la Letrada D^a. Marta Bermúdez Caballero, contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y defendido por el Letrado de sus servicios Jurídicos D. Sergio Verdier, y contra FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., representado por el Procurador D. Pedro Ballenilla Ros y defendido por Letrado/a, de cuantía 4.964,85 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de demanda que tuvo entrada en el Juzgado Decano de Málaga el día 17 de diciembre de 2015, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga de fecha 9 de octubre de 2015, que inadmitió la reclamación presentada el 22 de abril de 2015 por [REDACTED] para la indemnización de las lesiones sufridas tras caer al suelo cuando conducía la motocicleta con matrícula [REDACTED] hacia las diecisiete horas del 24 de octubre de 2014 por la avenida Manuel Agustín Heredia de esta ciudad, debido según refiere a la presencia de agua sobre la calzada, vertida por los dispositivos de riego de la vegetación existente en la mediana.



Código Seguro de verificación: 1haOWvkFGUqMi odYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/10



1haOWvkFGUqMi odYAUz9PA==



SEGUNDO.- Subsanados los defectos del escrito inicial, se acordó reclamar el expediente administrativo y señalar día para la vista, que se celebró el 7 de junio de 2017 con la asistencia de todas las partes y el resultado que consta en autos, quedando a continuación los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dirige la demandante su recurso contra la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Málaga que inadmitió la reclamación presentada por [REDACTED] para la indemnización de las lesiones sufridas al caer al suelo cuando conducía la motocicleta Honda con matrícula [REDACTED] hacia las diecisiete horas del 24 de octubre de 2014 por la avenida Manuel Agustín Heredia de esta ciudad, debido según refiere a la presencia de agua sobre la calzada, vertida por los dispositivos de riego de la vegetación existente en la mediana.

El Ayuntamiento opone su falta de legitimación pasiva, ya que el deber de mantener las instalaciones para riego donde se produjo el siniestro pesaba sobre la contratista FCC; y que no consta probada con certeza la causa del siniestro, ni los daños cuya indemnización reclama la actora.

La contratista, contra la que también se dirige la demanda, alega su falta de culpabilidad, que el siniestro debió producirse por culpa exclusiva de la accidentada, y que ésta no ha acreditado los daños por los que pide ser indemnizada.

SEGUNDO.- 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



Código Seguro de verificación: 1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/10



1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==



constitucional en los artículos 9 y 106.2 de la Constitución de 1978, y se desarrolla en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (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.

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*



Código Seguro de verificación: 1ha0WvkFGUqMiodYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/10



1ha0WvkFGUqMiodYAUz9PA==



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.- La reclamación administrativa y el escrito de demanda señalan como lugar del siniestro la avenida Manuel Agustín Heredia de esta ciudad, y como causa del mismo el embalsamiento de agua vertida por los dispositivos para el riego de la vegetación de la mediana, imputación que entendemos suficientemente acreditada a la vista de la declaración judicial de una testigo sin relación conocida preexistente con la actora, y el contenido del parte del accidente redactado por agentes de la Policía Local de Málaga (folios 10 y 11), que recogió las manifestaciones de la conductora de la motocicleta ("que circulaba por avda. Manuel Agustín Heredia dirección Paseo de los Curas, cuando el semáforo pasó a ámbar y se dispuso a frenar el vehículo, cuando a causa de agua que había en la calzada procedente de unas jardineras a modo de mediana existente en la misma, no logró controlar el vehículo de la parte delantera, resbalando o cayendo sobre el lado izquierdo") y de la testigo ("...que se encontraba en la terraza del establecimiento cafetería Roy's en el n.º 2 de dicha avenida cuando escuchó el golpe y vio cómo había caído dicho motorista con su vehículo en la calzada y que en la misma había agua procedente de unas jardineras.."), para concluir como causa posible del accidente "...coincidente con la versión del conductor y de la testigo, observando cómo existe un gran charco de agua a lo largo de la calzada" (sic).

CUARTO. -El Ayuntamiento mantiene su falta de responsabilidad con base en un informe del Servicio de Parques y Jardines (folio 26) que dice que "...1- En el momento en que se produjeron los hechos objeto de la reclamación... existía contrato para el Mantenimiento de las Zonas Verdes de la ciudad, concretamente para el Distrito n.º. 1-Centro, de esta Administración con la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S.A....; 2.- Tal y como se establece en el vigente Pliego de Mantenimiento de las Zonas Verdes de Málaga,



Código Seguro de verificación:1ha0WvkFGUqMiodYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/10



1ha0WvkFGUqMiodYAUz9PA==



el riego de las zonas verdes es propio de las actividades de ejecución del contrato, no así la presencia de agua en la calzada, hecho que podría producirse de forma fortuita...”, transcribiendo el fundamento jurídico cuarto de la resolución impugnada diversos preceptos del pliego de condiciones económico-administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas del contrato, cuyo objeto aparecía definido en el punto 1 como “...la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de zonas verdes, arbolado viario, suelos forestales y elementos decorativos en la totalidad de los distritos del municipio de Málaga...”, señalando el punto 11 que “...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. 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 este Ayuntamiento o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato...”.

Dice también (puntos 5 y 6 del pliego de prescripciones técnicas) que incumbe al contratista “...el mantenimiento del arbolado ... césped o tapiz antes de cualquier tipo y setos..., tanto si se encuentran dentro de zonas verdes como en el viario...; el mantenimiento del sistema de riego desde el punto de injerencia del suministro hasta las boquillas de los goteros...; la localización y subsanación de cualquier incidencia sobre cualquier elemento material o vegetal, que represente una molestia o peligro para las personas y animales (y) la vigilancia permanente del estado de todos los elementos materiales o vegetales dentro del ámbito de este contrato...”, añadiendo que “...todos los trabajos indicados como mantenimiento correctivo, mantenimiento preventivo y mantenimiento predictivo, se encuentran englobados en el presupuesto. El contratista es responsable del exacto cumplimiento de la totalidad de los servicios contratados...”.

Y en cuanto a la coordinación del adjudicatario con el Área de Parques y Jardines del Ayuntamiento de Málaga, establece el pliego que “... la empresa intervendrá directamente, sin necesidad de la Dirección del Servicio municipal, en aquellas operaciones de inspección y de reparación que requieran actuación por estar contratadas en el mantenimiento, pues es su obligación la detección de cualquier circunstancia que se origine y que pueda suponer perjuicio, riesgo o desmerecimiento del buen estado de las zonas en mantenimiento...”.



Código Seguro de verificación:1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/10



1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==



Con tales antecedentes debemos recordar que la posición jurisprudencial sobre las responsabilidades de la Administración y del contratista o concesionario 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.

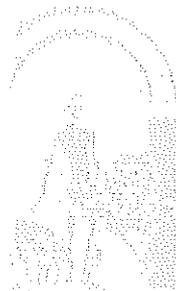
Como se ve, el debate que se suscita en el actual recurso de casación es muy preciso, para cuya resolución se ha de tener en cuenta la exégesis de la jurisprudencia sobre tal precepto legal, que reproduce casi literalmente el texto de su predecesor, el artículo 134 del Reglamento General de Contratación 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 expedida 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



Código Seguro de verificación:1haOWvkFGUqMiOdYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/10



1haOWvkFGUqMiOdYAUz9PA==



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) .."

En el caso que nos ocupa tanto la accidentada como los testigos señalaron como causa de la caída el embalsamiento de agua sobre la calzada, procedente de los aspersores para riego de la vegetación de la mediana, que por una defectuosa instalación o mantenimiento vertían sobre la calzada, lo que generaba un riesgo objetivo y relevante de deslizamiento de los usuarios de la vía, singularmente de los vehículos de dos ruedas, vulnerando los estándares de seguridad exigibles, por lo que debe responder del daño la responsable del vertido, esto es, la contratista, pues no existe indicio alguno para atribuir el defectuoso funcionamiento del servicio a vicios del contrato o a instrucciones directas de la Administración, ni concurren otras circunstancias que pudieran fundamentar la responsabilidad del Ayuntamiento, como podrían ser la permanencia del charco en la calzada durante un tiempo prolongado, o que los servicios operativos municipales hubieran desatendido el aviso de personas advirtiendo del riesgo.

Por otro lado, ninguna prueba existe de que la reclamante circulara a velocidad excesiva, o incumpliendo el deber de cuidado exigible.



Código Seguro de verificación: 1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/10



1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==



QUINTO.- [REDACTED] fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Victoria, de Málaga, por policontusiones (esguince tobillo izquierdo y esguince cervical: folios 12 y 13), y reclama indemnización por ochenta y cinco días improductivos a razón de 58,41 euros cada día, aplicando el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, incorporado como anexo al 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, y la resolución de la Dirección General de Seguros que dio publicidad a las cuantías indemnizatoria para 2014.

La reclamante, con base en el informe sobre valoración del daño corporal que aporta, mantiene que todos los días fueron improductivos, lo que rechazan los demandados.

Para resolver esta cuestión resulta provechosa la cita de la sentencia dictada por la SAP de La Coruña de 7 de mayo de 2010, que razonaba en los siguientes términos:

"...La forma de llegar a una correcta interpretación de la norma (artículo 3.1 del Código Civil) es buscar una explicación a lo acontecido, su origen e intención del legislador. Al principio... solo se contemplaban los días hospitalarios y los no hospitalarios de incapacidad (valorándose aquéllos en un 133% más que en éstos). Pero se consideró que con esta simple distinción no se contemplaban todos los supuestos. Dejando al margen aquellas situaciones que se venían abonando como días hospitalarios aunque el paciente no estuviese ingresado en un centro sanatorial (por ejemplo cuando tenía que guardar cama en su domicilio, precisaba el auxilio de una tercera persona para las actividades más elementales (comer, asearse, ir al baño, darle la medicación, etcétera) e incluso recibía los servicios sanitarios a través de la llamada "hospitalización a domicilio"), se observó que existían situaciones en la que pese a no ser una estancia hospitalaria (ni poder asimilarse), los padecimientos eran de tal intensidad que no quedaban debidamente indemnizados (por ejemplo, la persona escayolada de una extremidad inferior, o de varias, que precisa una ayuda casi constante para muchas tareas ordinarias). Y es por eso que se introduce ese "tertius genus" (días improductivos) cuya valoración casi duplica el día no improductivo (que sigue manteniendo la misma proporción indemnizatoria que el día sin estancia hospitalaria original), y se acerca más al día de hospitalización. Pero no es un concepto traído del campo del Derecho Social, sino de la Medicina Legal.

Así entendido, la distinción real no está, como dice la aclaración de la llamada, en que «la víctima está incapacitada para desarrollar su ocupación o actividad habitual», sino en las actividades de la vida ordinaria. Si la víctima no está impedida para desempeñar su ocupación o actividad habitual, no puede estar en situación de incapacidad temporal. El matiz diferenciador debe buscarse en un "plus" en el padecimiento. No es simplemente estar de baja, sino además tener unas limitaciones físicas significativamente improductivas, unos padecimientos, unos dolores, el requerir el auxilio de terceras personas de forma significativa...

Por último, pugna con el sentido común la tesis de que la baja laboral y los días improductivos puedan coincidir en la actualidad. Según esa tesis, una persona estaría impedida para su trabajo habitual de una forma muy significativa, y al día siguiente podría incorporarse plenamente a su trabajo. Siempre existe un período intermedio hasta alcanzar la sanidad..."

En definitiva, es necesario establecer una diferencia entre días improductivos y no



Código Seguro de verificación:1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/10



1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==



impeditivos dentro del periodo de incapacidad temporal, pues en otro caso vaciaríamos de contenido la distinción que establece el legislador, asumiendo la cuestionable tesis de que un lesionado puede encontrarse un día impedido de forma relevante, al punto de no poder desempeñar sus más elementales ocupaciones cotidianas precisando la asistencia de terceros, y al día siguiente plenamente recuperado, cuando el restablecimiento de la salud perdida en un accidente traumático es un proceso evolutivo, que presenta diferentes fases y estados.

██████████ fue diagnosticada el día 24 de octubre de 2014 de un esguince en el tobillo izquierdo y un esguince cervical (folios 12 y 13), permaneciendo de baja laboral hasta el 16 de enero de 2015 (folio 15), esto es, los ochenta y cinco días que reclama.

Pero entiendo que no ha justificado debidamente la calificación de cada uno de los días de incapacidad como impeditivos, debiendo significar que el médico de urgencias le indicó que no apoyara sobre el pie afecto durante la primera semana, y que el informe de FREMAP refiere que el 1 de diciembre "...está ya mejor sin muletas ... le aconsejo bicicleta y paseos...", descripción del estado de la paciente que nos lleva a determinar que desde esa fecha los días de incapacidad deben ser indemnizados como no impeditivos.

En consecuencia, la contratista debe ser condenada a indemnizar a la actora en la cantidad de 3.696,79 euros (38 días impeditivos a 58,41 €/día, y 47 días no impeditivos a 31,43 €/día), más los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

SEXTO.- Habiendo sido estimada la pretensión frente a FCC, S.A. solo parcialmente, no procede condenarla al pago de las costas causadas a la actora.

En cuanto a las costas del Ayuntamiento, no procede realizar pronunciamiento alguno, al poderse discutir la delimitación de las responsabilidades de aquél y de la contratista

(artículo 139 LJCA).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación



Código Seguro de verificación: 1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/10



1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==



FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso, desestimo la reclamación formulada contra el Ayuntamiento de Málaga, y condeno a Fomento de Construcciones y Contratas S.A. a que indemnice a [REDACTED] en la cantidad de **3.696,79** euros, con los intereses legales desde el 22 de abril de 2015, sin imposición de costas.

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 ésta mi Sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



Código Seguro de verificación: 1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE LUIS FRANCO LLORENTE 08/11/2017 09:34:09	FECHA	08/11/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/10



1ha0WvkFGUqMi0dYAUz9PA==