



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SENTENCIA Nº 133 /2022

Málaga, 29 de marzo de 2022

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario sobre responsabilidad patrimonial que, bajo número 218/2020 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de [REDACTED] representado por el procurador de los Tribunales Sr. Adolfo Márquez Barra contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, y SEGURCAIXA ADESLAS DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A, representada por la procuradora de los Tribunales Sra. María del Carmen Miguel Sánchez, y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los Tribunales Sr. Adolfo Márquez Barra se presentó, en nombre y representación de [REDACTED] recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada en fecha 23 de febrero de 2017.

SEGUNDO.- Habiendo correspondido el conocimiento del asunto a este Juzgado, conforme a las normas de reparto, admitido a trámite el recurso, se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, con emplazamiento de los interesados si los hubiere.

TERCERO.- Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

CUARTO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia conforme al suplico de dicho escrito.

QUINTO.- Habiéndose personado como codemandada la compañía aseguradora SEGURCAIXA ADESLAS DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A, representa por la procuradora de los Tribunales Sra. María del Carmen Miguel Sánchez, se presentó escrito de contestación a la demanda, dentro del plazo concedido para ello.

SEXTO.- Solicitada la ampliación del recurso a la resolución de fecha 5 de abril de 2021, por la que se estimaba parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, y previo traslado a las partes para alegaciones, se acoró dicho ampliación mediante Auto de fecha 31 de mayo de 2021, dándose nuevo traslado a las partes para que presentasen nuevos escritos de demanda y contestación con motivo de la ampliación acordada, habiendo cumplimentado todas ellas el trámite con el resultado que consta.

SEPTIMO.- Practicada la prueba admitida, con el resultado que consta, y tras el trámite de conclusiones escritas, se declararon los autos pendientes del dictado de sentencia.

OCTAVO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso se interpuso inicialmente frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación presentada en fecha 23 de febrero de 2017, luego ampliado a la resolución expresa, de estimación parcial de la reclamación presentada, dictada en fecha 5 de abril de 2021, solicitándose el dictado de una sentencia por la que “se reconozca el derecho de mi manante a ser resarcido por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del incidente de marzo de 2016, declarándose la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

responsabilidad patrimonial de la Administración pública, Ayuntamiento de Málaga y, por ende, se condene a la Administración demandada, y de forma conjunta y solidaria a la entidad aseguradora Segur Caixa Adeslas, a abonar al actor en concepto de indemnización por los daños y perjuicios de toda índole sufridos en la suma de ciento nueve mil trescientos dieciocho con trece euros (109.318,13 €) cantidad que deberá ser actualizada a la fecha de la sentencia con los intereses legales devengados, que habrán de ser los del art. 20 Ley de Contrato de Seguros respecto de la aseguradora, y los previstos en el art. 1.108 del Código Civil, así como las costas, Minuta de letrado, derechos y Suplidos del Procurador y demás facturas”.

Tal pretensión la fundaba, esencialmente, en los siguientes hechos:

El [REDACTED] circulaba conduciendo el vehículo con matrícula [REDACTED] propiedad del Ayuntamiento de Málaga, cuando se produjo una explosión en el interior del vehículo al romperse un manquito del radiador de la calefacción, en el lugar del conductor, vertiéndose el líquido hirviendo sobre las extremidades inferiores del [REDACTED] y causándole quemaduras por las que hubo de ser atendido en el Hospital El Ángel de Málaga y luego trasladado al Hospital Carlos Haya, siendo intervenido en fecha 29 de marzo para realizarse injerto mallado, permaneciendo hospitalizado hasta el 6 de abril.

A causa de dichas lesiones reclama el importe antes dicho en concepto de indemnización, ya que la rotura del manguito se debió a la antigüedad del vehículo.

El Ayuntamiento de Málaga, si bien reconoce la existencia de nexo causal entre el daño causado y el funcionamiento de la Administración, conforme a lo resuelto en la resolución de 5 de abril de 2021, en relación a la cual se produjo la ampliación del presente recurso, y reconociendo la procedencia de indemnizar al recurrente en la cantidad de 20.655,92€, discrepando de las cantidades reclamadas en concepto de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida y lucro cesante.

Por la compañía aseguradora se discute el importe reclamado en concepto de indemnización, entendiéndose que esta debe fijarse en la cantidad de 20.021,54 €, excluyendo, las cantidades reclamadas en los conceptos de perjuicio moral por pérdida de calidad de vida y lucro cesante, y discrepando de la valoración realizada en relación





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

al daño personal, por los días invertidos en obtener la sanidad, así como en el importe por la intervención quirúrgica.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su fundamento en el Art. 16 de la Constitución Española y el Art. 139 y ss de la Ley 30/92 del Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998, *para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración hace falta la concurrencia de dos requisitos sustanciales positivos, uno negativo y otro procedimental:*

A)- El primero de los positivos es el que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas, que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Este requisito se incardina dentro de los elementos que han de ser objeto de la prueba, si bien alguno de sus aspectos se produce o manifiesta dentro del ámbito de la argumentación de las partes (simplificado por la existencia de un catálogo de soluciones jurisprudenciales que cabe invocar -y apreciar- sin mayor disquisición), como puede ser la extensión y naturaleza de los daños resarcibles, las personas legitimadas y los supuestos en los que existe obligación jurídica de soportar el daño.

B)- El segundo requisito positivo es el de que el daño sea imputable a una Administración Pública. Esta nota es la aparentemente más compleja, puesto que la doctrina común de la responsabilidad extracontractual y por actos ilícitos deviene en un complejo fenómeno de examen sobre la relación de causalidad, la eventual concurrencia y relevancia de concausas y la existencia de elemento, culpabilísticos. Sin embargo, en la responsabilidad patrimonial administrativa, en la configuración que disfrutamos de la misma desde la Ley de 1.957 (incluso desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954), se encuentra enormemente simplificado por la expresión legal de que la lesión "sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos" (artículos 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139 de la Ley 30/1.992). Fundamentalmente, se encuentran cuatro títulos de imputación a efectos de la determinación de





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

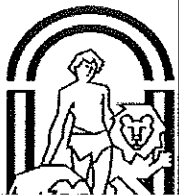
la **responsabilidad** de una Administración respecto de una lesión concreta: que la lesión se produzca como consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio; que la lesión obedezca a una anormalidad o no funcionamiento del servicio público; que exista una situación de riesgo creado por la Administración en el ámbito de producción del evento dañoso, o que se produzca un enriquecimiento injusto por parte de la Administración.

C)- El factor negativo es el de que no obedezca el daño a fuerza mayor. Esta nota ha sido precisada conceptual y jurisprudencialmente en el sentido de que se trate, para poder la concurrencia de fuerza mayor, de un evento producido con los requisitos tradicionales que distinguen a la fuerza mayor del caso fortuito (conceptos de previsibilidad e irresistibilidad), pero específicamente que se trate de una causa extraña al ámbito de funcionamiento del servicio público.

D)- El elemento procedimental es el de que se formule la oportuna reclamación ante la Administración responsable en el lapso de un año, a contar desde la producción de la lesión. Este elemento plantea la cuestión del término inicial -sobre el que se encuentran suficientes precisiones jurisprudenciales.

Tratándose de la prestación de los servicios sanitarios, que es la actividad administrativa causante del daño que aquí nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios que sirven para diferenciar aquellos casos en los que surge el deber de indemnizar por parte de la Administración y aquellos otros en los que, aun existiendo un daño, no existe esa obligación.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que "**la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe**





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación".

TERCERO.- En el supuesto que ahora nos ocupa las partes no discuten la responsabilidad patrimonial de la Administración que ha sido expresamente reconocida, lo único que se discute es el importe de la indemnización.

Y fijado como ha sido el hecho controvertido, para resolver este deberá atenderse a los informes periciales aportados por las partes y declaraciones practicadas.

Así, [REDACTED] cirujano plástico que trató al recurrente en el Hospital Carlos Haya, quien declaró como perito, manifestó que el paciente era difícil valorar y sufría quemaduras de 2º grado combinadas con otras de 3º grado. Que cuando las quemaduras se sufren por líquidos penetran mas y conforme van pasando las horas y los días las quemaduras suelen ser peores que al inicio cuando se hace el diagnostico.

Que al paciente le hicieron curas en bañera, mediante lavado de las quemaduras y el desbridamiento, y según avanza el paciente valoran la continuación del tratamiento. Que estas curas son "a pelo" y son muy dolorosas.

Que mientras el paciente estaba acudiendo al hospital para las curas no podía ir solo, que debía ir acompañado, al igual que otros pacientes que se ven esa situación. Que para el aseo también necesitaba ayuda.

Que el injerto hubo que hacerlo porque llegó un momento en que la sanidad se estancó. Que para ello retiran piel de otra parte del cuerpo y la implantan donde está la quemadura.

Que una cosa es el alta del hospital y otra el alta por sanidad. Que, aunque se dé el alta los pacientes tienen que seguir acudiendo a consultas externas, aunque sea a su médico de cabecera. Que después de la cirugía el paciente siguió con curas y así seguirá, reingresando cuando lo necesite.

Que cuando vio al paciente nuevamente en 2018 indico que debía continuar con la presoterapia. Que con eso se hace presión en la cicatriz y se reducen los bordes. Que la media compresora también hace un efecto paliativo por lo que lo recomendable es que la use toda la vida ya.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Que las secuelas que presenta el paciente son las típicas de las quemaduras. Que el síndrome de sudeck lo padecen la mayoría de los quemados. Que incluso a muchos pacientes se les queda el síndrome.

Que los 36 días de curas en bañeras serían días graves porque la quemadura no está resulta. Que cree que los días después de la cirugía serían días moderados.

Que un paciente quemado nunca está de alta médica. Que no sabría valorar los días de sanidad.

Que cree que las actividades de ocio y las profesionales se ven afectadas. Que el paciente hacía una actividad deportiva que no era normal, muy intensa, y en ese ámbito se verá afectado ya para siempre y cada vez irá a más conforme vaya envejeciendo.

Que la última vez que vio al paciente en consulta cree que fue en el año 2018.

Que en el momento que la cirugía está encarrilada y el paciente puede trabajar, por su parte puede restituirse al sistema laboral, y así lo entendió el 25 de mayo.

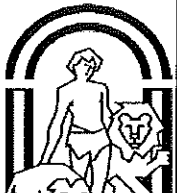
Por otro lado, declaró también el [REDACTED] en calidad de testigo perito, especialista en cirugía vascular, quien examinó en consulta al recurrente en noviembre de 2016, diagnosticándole el síndrome de sudeck, refirió que esa fue la única ocasión en la que vio al paciente. Que para poder declarar sobre el estado del paciente hubiera necesitado verlo en alguna ocasión más y hacerle un seguimiento, pero que está de acuerdo en relación al hecho de que ese tipo de síndrome es habitual en pacientes de quemados.

Que cuando diagnosticó el síndrome de sudeck no realizó pruebas radiológicas porque no lo consideró necesario, ya que es un síndrome que se diagnostica con la clínica, con la exploración del paciente, pero que lo calificó como leve. Que pensó que haría un seguimiento al paciente, como hubiera sido deseable, pero no lo ha vuelto a ver.

Que cuando vio al paciente no estaba en condiciones de realizar actividad deportiva.

El [REDACTED] autor del informe pericial aportado junto con el escrito de demanda, quien tras ratificar dicho informe refirió que son 260 días los que el paciente necesitó para obtener la sanidad.

Que ha tenido acceso al informe del [REDACTED] del año 2018 y da a entender que siguen los síntomas del sudeck.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Que considera 36 días graves porque las quemaduras eran graves y extensas y debía estar en el reposo mas absoluto en su casa, necesitando ayuda de terceras personas para cualquier actividad de aseo, para ir a las curas, etc.

Que la propia mutua le recoge como secuela el sudeck leve. Que es un síndrome que se diagnostica con la clínica. Que el pronóstico del sudeck es incierto. Que a veces no desaparece en diez años y en otras ha desaparecido en 3 años.

Que, si el paciente a día de hoy sigue haciendo uso de la presoterapia, se levanta con dolor sigue teniendo limitadas las actividades de vida, considerando que tiene una pérdida de calidad de vida de carácter moderado. Que el paciente hacia carreras de ultrafondo ya no la puede realizar o la hace con mucha limitación.

que consideró el perjuicio estético medio porque es una secuela extensa por la zona a la que afecta.

Que el paciente sufrió una quemadura grave en una zona amplia de las piernas.

Que en relación con el síndrome de sudeck el paciente presentaba como síntomas relacionados con el mismo neuropatía y sensación de alteración de la temperatura e inflamación.

Que la pérdida de calidad de vida la fija atendiendo a lo que el paciente le manifiesta y poniéndolo en relación con la lesión sufría para determinar su es compatible, y en este caso que si lo es en relación a las manifestaciones que hizo el paciente respecto a la practica de deporte.

[REDACTED] autor del informe pericial aportado por la compañía aseguradora, quien exploró al paciente unos cuatro meses después del accidente, concretamente el 18 de julio de 2016. Sobre el síndrome residual sudeck refirió que este solo consta en un informe privado, pero cuando se le da el alta por el [REDACTED] no se dice nada de este síndrome. Que el sudeck requiere un tratamiento que no fue prescrito, y tiene una sintomatología de osteoporosis que no ha sido diagnosticada por radiografía alguna ni tampoco presenta la herida enrojecimiento, brillo ni ningún otro síntoma propio del sudeck.

Que cuando vio al paciente este le informó de que ya hacia carreras de una hora diaria.

Que dado que el doctor [REDACTED] hablaba de un dolor intenso, que era limitante para el paciente, eso no era compatible con que no le prescribiera tratamiento por no merecer la pena.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Que si el paciente hubiera tenido esos dolores intensos y limitantes hubiera acudido al Hospital Carlos Haya y a la propia mutua, sin embargo, no lo ha hecho.

Que el seguimiento que ha tenido el paciente ha sido el propio seguimiento periódico que se realiza a cualquier quemado. Que no se le ha diagnosticado analgesia, ni se le ha remitido a la unidad del dolor.

Que el cálculo de la superficie quemada se hace con la llamada "regla del 9", y aplicando esta determina las secuelas.

El perjuicio moral por pérdida de calidad de vida no lo aplica porque el propio paciente le dijo que corría una hora y eso evidencia que podía seguir haciendo actividad deportiva y porque para que ello se aplique se exige que se trate de actividades que tengan trascendencia en el desarrollo personal y sin que haya necesitado adaptación al puesto de trabajo.

Que entiende que la estabilización de las lesiones se produjo tres meses después de la prescripción de la media comprensiva pues no consta que luego se hubiera continuado con el tratamiento. Que un informe resumen no se puede tomar como referencia para la fecha de estabilización de las lesiones.

Que los días en que el paciente recibió las curas en bañera no se equipara con un día grave de sanidad. Que el paciente estaba acudiendo a la mutua y entiende que si va y le pone su tratamiento son días moderados e impeditivos pero no graves, hay una diferencia importante, no puede equipararse a los días de hospital.

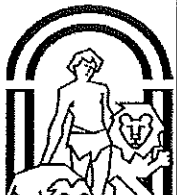
Que en relación a los días básicos, estos finalizan con fecha 11 de agosto teniendo en cuenta que ya había recibido el alta y transcurrieron los tres meses de la media comprensiva. Que hay que atender a la estabilización lesional, que puede ser que tenga que tomar un tratamiento de por vía, pero eso no impide la estabilización lesional.

Que el perito no puede prescribir pruebas de carácter asistencial.

Que en el informe evolutivo de Carlos Haya no se nombra el sudeck. Que la afectación vascular no tiene porque llevar consigo un sudeck.

Que si el dolor era intenso y muy limitante no puede ser que la medicación no merezca la pena. Que si esa es la clínica hay que medicar, y luego se baja la dosis, o se manda a la unidad del dolor o lo que corresponda.

Que el dolor no puede hacer más penosa la vida del paciente porque si no tendría tratamiento. Y llevar una media no hace la vida mas penosa tampoco.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Teniendo en cuenta las anteriores declaraciones de los especialistas médicos, así como de los autores de los informes periciales aportados por las partes, y a la vista de las conclusiones alcanzadas en dichos informes, lo primero que conviene aclarar, dadas las manifestaciones y errores referidos por la Sra. Letrada de la parte recurrente en el acto de la prueba, y en relación al informe del [REDACTED] que, el informe que consta aportado junto con el escrito de contestación a la demanda por la compañía aseguradora, en su pagina 2, refiere que la exploración del paciente se produjo en fecha 18/07/2016. Ahora bien, ello no impide que el informe se elaborara con posterioridad, lo que justificaría el hecho de que entre las fuentes documentales se incluyeran informes de fecha posterior a la de la exploración del paciente.

El perito [REDACTED] exploró al paciente en el mismo año 2016, concretamente el 11 de noviembre.

En el caso de autos procede acoger el informe elaborado por el [REDACTED] y ello por cuanto el mismo resulta coincidente con las manifestaciones realizadas por los [REDACTED] especialmente con lo manifestado por el primero, medico especialista de la unidad de cirugía plástica del Hospital Carlos Haya que trató y realizó seguimiento del lesionado, quien manifestó de forma contundente que los días en los que el paciente recibió las curas en bañera debía necesitar ayuda permanente de una tercera persona pues debía permanecer en el mayor de los reposos, necesitando ayuda para actividades cotidiana de la vida como el aseo dada la entidad de las lesiones que padecía. El perito [REDACTED] excluyó lo anterior por el hecho de que el paciente estaba acudiendo a la Mutua, cosa que no se ha discutido, pero también acudía a las curas en bañera, sin que ello suponga la no necesidad de esa ayuda de un tercero, según manifestó el [REDACTED]

El mismo [REDACTED] fue claro en relación al síndrome de sudeck, declarando que el recurrente padecía el mismo, al igual que la mayoría de los pacientes de la unidad de quemados, afirmación esta que vino a ser corroborada por el [REDACTED] quien explicó los motivos por los que inicialmente no prescribió tratamiento medico al lesionado, a pesar de haber apreciado el referido síndrome. Y habiendo sido los Sr. [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] coincidentes en el hecho referente a que se trata de un síndrome que se objetiviza con la clínica, esto es, con la exploración del paciente, al





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

contrario de lo manifestado por el [REDACTED] quien sí afirmó que era necesaria una prueba médica.

Explicó también el [REDACTED] los motivos por los que había apreciado la pérdida de calidad de vida y que no se fundaban en el hecho de tener que ponerse una media comprensiva como pretensión hacer ver el perito [REDACTED] sino en otras limitaciones referentes a molestias o dolores por permanecer largos tiempos sentados o caminando, si bien reconoció que podía hacer deporte, aun no con la intensidad de antes, motivo por el que lo valoró como moderado.

Y tampoco se fijó por el [REDACTED] la fecha de estabilización de las lesiones atendiendo a un informe resumen de la mutua como dijo el [REDACTED] sino atendiendo al informe de alta médica. Si bien, sobre este particular hay que indicar que existe un error en informe del [REDACTED] al fijar fecha del alta el día 15 de noviembre de 2016, sin embargo, ateniendo al informe que obra unido al F. 9 de la propia pericial del [REDACTED] el informe de alta se emite en consulta de fecha 9 de noviembre de 2016.

Por ello, en base a los motivos expuestos, acogiendo el informe del perito de la parte actora, en lo que se refiere al tiempo precisado para la sanidad de las lesiones y las secuelas del recurrente, debe estimarse las cantidades reclamadas en este concepto por el recurrente, con la matización hecha anteriormente respecto de la fecha de alta, considerando así que los días básicos de sanidad que preciso el recurrente fueron 159 días (y no los 165 referidos en el informe), y como quiera que no se ha discutido la cuantificación de los días y secuelas en aplicación del baremo, procede fijar la cantidad que corresponde al demandante en concepto de indemnización, en 56.065,05 euros (s.e.u.o), de los cuales, conforme al contrato de seguro suscrito entre el Ayuntamiento y la compañía aseguradora, aquel deberá abonar la cantidad de 900 € en virtud de la franquicia fijada, debiendo imponerse los intereses del art. 20 LCS a la compañía aseguradora y los legales procesales al Ayuntamiento.

CUARTO.- Por lo que se refiere al lucro cesante, reclama la recurrente en este concepto la cantidad de 53.073,08 € por los días que debió haber trabajado, si no hubiera estado de baja con motivo del accidente sufrido, en eventos como la huelga de Limasa, la Media Maratón, la planificación de Semana Santa.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

El lucro cesante encuentra su fundamento en el Art. 1.106 C.c. que dispone que “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.”. Sobre este concepto existe numerosa jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. Así en STS de 7 de junio y 5 de noviembre de 1998, ya se establecía que el lucro cesante tiene una significación económica pues trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto éste distinto del correspondiente a daños materiales, cuya indemnización debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado.

La jurisprudencia viene exigiendo que el lucro cesante, como el daño emergente, deba ser probado; señalando que la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido; no incluyéndose los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna, añadiéndose que las ganancias que puedan reclamarse son aquellas en las que concurren verosimilitud de entidad suficiente para poder ser consideradas como probables. Por ello, la Jurisprudencia ha destacado la prudencia rigorista e incluso el criterio restrictivo para apreciar el lucro cesante. En sentencia de 29 de diciembre de 2000, el Alto Tribunal determinó que para la exigencia del lucro cesante es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes. El lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, orientándose nuestra jurisprudencia en un prudente sentido restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, por lo que esas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, resaltándose la apreciación restrictiva o ponderada y la necesidad de probar con rigor, (STS de 17-12-90, 30-11-93 , 29-9-94, 8-6-96 y la ya citada de 29-12-2000).

El lucro cesante abarca a todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por disminución efectiva del activo, bien por la ganancia, perdida o frustrada, pero siempre





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, tanto en la esfera contractual como en la extracontractual. La Jurisprudencia se ha orientado en esta materia con un prudente criterio restrictivo, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas. En tal sentido, dice la sentencia de 24 de abril de 1.997 que la integración del "lucrum cessans", como elemento de indemnización, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, los conocidos "sueños de ganancia", ni referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados por la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, al cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización.

Asimismo, la jurisprudencia viene exigiendo respecto del lucro cesante que el perjudicado acredite la realidad de los daños y perjuicios y que estos tengan su nexo causal con el hecho con cuya base se reclama una indemnización. Deben ser perjuicios ciertos y probados por lo que a tenor del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incumbe su prueba a las partes que los alega, debiendo soportar la falta de prueba la parte obligada a ello.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia que se acaba de exponer, y a la vista de la prueba practicada sobre este particular, habiendo aportado la demandante para acreditar ese lucro cesante únicamente la declaración de la renta del año anterior al accidente, ello no puede considerarse suficientemente acreditativo de la cantidad que se reclama como lucro cesante. Hubiera sido deseable, sobre este particular, como bien afirma la propia administración demandada, la presentación, al menos de los cuadrantes e turnos que acreditaran que el demandante hubiera debido trabajar esos días relacionados con los eventos que se aluden en la demanda (huelga Limasa, Semana Santa etc). Y ante la falta de dicha prueba no puede si no concluirse que en el presente caso nos encontramos ante los llamados "sueños de ganancia", procediendo así la desestimación del recurso sobre este hecho.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

QUINTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: 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 teniendo en cuenta la Ley 37/2011, tratándose de una estimación parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. Adolfo Márquez Barra se presentó, en nombre y representación de [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y siendo codemandada la compañía aseguradora SEGURCAIXA ADESLAS S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS, frente a la resolución de 5 de abril de 2021 estimatoria parcial, debiendo los demandados abonar al recurrente la cantidad de 56.065,05 euros, de los cuales, conforme al contrato de seguro suscrito entre el Ayuntamiento y la compañía aseguradora, aquel deberá abonar la cantidad de 900 € en virtud de la franquicia fijada, debiendo imponerse los intereses del art. 20 LCS a la compañía aseguradora y los legales procesales al Ayuntamiento. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

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



