



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

LOPD

SENTENCIA: 00211/2015

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2015 0000156

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000156 /2015 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON, ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA

Letrado: LOPD

Procurador LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a trece de Noviembre de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 156/15, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante LOPD LOPD representada y asistida por el Letrado Don LOPD ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón y como codemandada Zurich Insurance Plc Sucursal en España, representadas por la Procuradora LOPD LOPD y asistidas por el Letrado LOPD , sobre Responsabilidad Patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se declare su disconformidad al ordenamiento jurídico, anulando la citada resolución denegatoria y en consecuencia se declare la responsabilidad patrimonial de la administración, y en su virtud se reconozca el derecho a indemnizar a LOPD LOPD en la cantidad de 17.779,14 euros en concepto de daños y perjuicios por días de curación, secuelas y gastos de asistencia médica, todo ello más los oportunos intereses legales desde la fecha de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y sin perjuicio de la correspondiente actualización con arreglo al Índice de Precios



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y en cualquier caso con expresa imposición de costas procesales.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 14-10-14.

Se señala en la demanda que sobre las 9,45 horas del día 30-4-14, la recurrente sufrió una caída al suelo, cuando caminando por el **LOPD** a la altura de la Iglesia de **LOPD**, tropezó con una tapa de alcantarilla sin nomenclatura, que se encontraba suelta y oscilante y además presentaba un importante rebaje con el pavimento de la acera, todo ello sin ningún tipo de señalización de peligro y sin ningún tipo de medidas de protección.

Se añade que como consecuencia del siniestro resultó lesionada la recurrente, quien fue trasladada en ambulancia y atendida en primera instancia en fecha 30-4-14 por el Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital de Cabueñes, presentando un cuadro clínico de traumatismo muñeca derecha, siendo diagnosticada de fractura radio distal derecho y tratada mediante inmovilización y en segunda instancia en fecha 3-5-14 por el Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital de Cabueñes, presentando un cuadro clínico de inflamación dedos mano derecha, siendo diagnosticada de molestias, escayola y tratada mediante descompresión, estando finalmente y hasta el alta médica con secuelas bajo control y la supervisión médica del Servicio de Traumatología del Hospital de Cabueñes, todo ello con revisiones periódicas a instancia del **LOPD** **LOPD**, Especialista en Traumatología y Cirugía General.

Sigue la demanda que posteriormente la recurrente fue ingresada el 5-5-14 en el Servicio de Traumatología del Hospital de Cabueñes, siendo intervenida quirúrgicamente en fecha 8-5-14, procediendo a la reducción y osteosíntesis con agujas percutáneas, causando finalmente alta hospitalaria en fecha 10-5-14, siendo nuevamente atendida en fecha 10-6-14 por el Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital de Cabueñes, presentando un cuadro clínico de dolor y edema mano derecha, siendo diagnosticada de intolerancia a material de osteosíntesis y tratada mediante limpieza de herida quirúrgica y recolocación de férula dorsal, todo ello

con la concesión posterior de ortesis semirrígida, fleje metálico palmar, posición neutra (muñeca).

Se indica que actualmente la recurrente aqueja dolor en carpo derecho acompañado de falta de fuerza y movilidad, apreciándose en la exploración radiográfica de muñeca derecha realizada el 15-9-14 por la Clínica Radiológica Herrero, ligerísima desviación ad latum, osteoporosis de inactividad y artrosis postraumática y apreciándose en la exploración física realizada el 17-9-14 por el **LOPD** disminución de movilidad de muñeca derecha: flexión 50° (normal 90°), extensión 40° (normal 90°), inclinación radial 15° (normal 25°), inclinación cubital 20° (normal 45°), todo ello y además con disminución de fuerza de mano derecha en porcentaje del cincuenta por ciento respecto a la mano izquierda. La actora recibió el alta médica con secuelas el 17-9-14, habiendo permanecido durante dicho periodo de tiempo totalmente incapacitada para la realización de sus actividades habituales, restando como secuelas osteoporosis y artrosis postraumática de muñeca derecha, así como disminución de fuerza y movilidad de muñeca derecha.

Se reclaman 4 días de curación improductivos sin estancia hospitalaria (30-4-14 a 4-5-14) x 58,41 euros/día, 233,64 euros; 6 días improductivos con estancia hospitalaria (5-5-14 a 10-5-14) x 71,84 euros/día, 431,04 euros; 130 días improductivos sin estancia hospitalaria (11-5-14 a 17-9-14) x 58,41 euros/día, 7.593,30 euros. Se reclaman por artrosis postraumática y/o muñeca dolorosa, 4 puntos; limitación de la movilidad de la muñeca derecha (flexión 50°), 3 puntos; limitación de la movilidad de la muñeca derecha (extensión 40°), 3 puntos; limitación de la movilidad de la muñeca derecha (inclinación radial 15°), 2 puntos y limitación de la movilidad de la muñeca derecha (inclinación cubital 20°), 2 puntos. En total 14 puntos x 655,44 euros/punto, 9.176,16 euros. Por gastos de asistencia médica se reclaman 345 euros. En total 17.779,14 euros.

Por la Administración demandada y la parte codemandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, según reiterada jurisprudencia (Ss. 2-2-88, 11-2-91, 2-2-93) son: a) la efectiva realidad del daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido sea como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto y c) que no se haya producido fuerza mayor.

Corresponde a la parte actora acreditar el nexo de causalidad existente entre las lesiones y daños sufridos y la actuación administrativa objeto de enjuiciamiento, consistente en la falta de mantenimiento de la vía pública en debidas condiciones de seguridad debido al estado que presentaba la tapa de una arqueta con la que tropezó.



Se aportó con la demanda (folios 12 y ss. de la causa) el parte de la Policía Local de 2-5-14, en el que se señala que el día 30-4-14, a las 09,45 horas los agentes con claves números **LOPD** y **LOPD** informan que se personaron en el **LOPD** de **LOPD** s/n, frente a la **LOPD** donde según llamada recibida, una persona había tropezado y caído. Una vez en el lugar se identifica a la actora, quien muestra a los agentes una pequeña tapa de alcantarillado sin nomenclatura alguna con un muy pequeño rebaje del cual se aportan fotos.

En el informe técnico municipal de 2-12-14 (folio 27 del expediente) se señala que la arqueta fue reparada por el personal destinado al mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón en mayo del presente año. Los deterioros consisten en un hundimiento de la tapa de la arqueta respecto al pavimento circundante que puede alcanzar los dos-tres centímetros a juzgar por las fotografías presentadas. La arqueta se sitúa en una zona peatonal con ancho suficiente para el tránsito de viandantes con comodidad. En ese punto no existen obstáculos que impidan la visibilidad de los pavimentos.

Respecto a la forma de ocurrencia de los hechos compareció en el acto de la vista el testigo **LOPD** **LOPD**, esposo de la recurrente, a quien le fueron exhibidas las fotografías acompañadas con la demanda (folios 12 y ss de la causa), siendo interrogado sobre si era el lugar donde se produce la caída, identificando (minuto 31,40 de la grabación) la tapa de registro que aparece en la parte inferior de la primera fotografía (folio 13 de la causa), si bien al exhibirle la fotografía en color obrante al folio 14 de la causa, manifestó (minuto 32,40) que tenía sus dudas, señalando (minuto 34,20) que no lo sabía, añadiendo (minuto 34,35) que le recordaba más por la diferencia de nivel la fotografía que aparece al folio 14 de la causa, que tiene dos cabezas de tornillo, pero no lo podía asegurar, indicando que creía que era esta última por la diferencia de nivel. Preguntado si el accidente se produjo en el **LOPD**, cerca de la **LOPD** contestó (minuto 35,15) que sí, como a 20 o 15 metros de la **LOPD**. Preguntado como se produjo el tropezón, contestó (minuto 36) que una diferencia de nivel entre la una y la otra en el borde según avanzaba tropezó y se fue de frente. Preguntado cuanto era el rebaje que existía con respecto a la acera, contestó (minuto 36,20) que diría a lo mejor dos centímetros. Preguntado si sabía como fue la caída, contestó (minuto 37,35) que cuando se dio cuenta ya estaba. Preguntado si no vio con que tropezaba exactamente, contestó (minuto 37,40) que no, que la vio en el suelo. Preguntado si iba al lado de ella, contestó (minuto 38) que iba un poco separado, 4 o 5 metros, supone que detrás. Preguntado si estaban presentes cuando llegó la Policía Local, contestó (minuto 38,30) que sí, tardaron primero. Preguntado si indicaron a los Policías el lugar donde cayó la actora, contestó (minuto 38,40) que sí, y las fotos las sacaron delante de ellos. Preguntado como llegó a la conclusión de que su esposa había tropezado en un reborde de una tapa, contestó (minuto 39) que había esa diferencia de nivel; no vio como metió el pie.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

El examen de la prueba practicada no permite imputar a la Administración demandada la responsabilidad del siniestro. En primer lugar corresponde a la parte actora la carga de probar la certeza de los hechos en que se fundamenta la demanda (art. 217.2 de la LEC), lo que incluye la prueba de la forma de ocurrencia de los mismos y la determinación del lugar en el que se produjeron. Sin embargo, como hemos visto, el testigo presencial que declaró en el acto de la vista (esposo de la actora) no pudo precisar con la debida seguridad en qué tapa de arqueta de las varias que aparecen en las fotografías que se le exhibieron, tropezó la recurrente, circunstancia ésta cuyo conocimiento resulta relevante para valorar el estado en que se encontraba la misma. El testigo al inicio de su declaración, se inclinaba por identificar como la tapa de arqueta con la que tropezó su esposa la que aparece en las fotografías tomadas por la Policía Local en la parte inferior de las mismas (folio 13 de la causa) mientras que posteriormente, sin estar seguro, pensaba que podía ser la tapa que aparece en la fotografía aportada por la propia recurrente (folio 14 de la causa).

Respecto a las fotografías tomadas por la Policía Local, en el parte reseñado se consigna que existe "un muy pequeño rebaje", mientras que el propio testigo calculó en unos dos centímetros la diferencia de nivel con la que tropezó la recurrente. A este respecto ha de señalarse que aun dando por cierto que la recurrente hubiese tropezado con el reborde formado por el hundimiento de la tapa de arqueta que muestra la fotografía obrante al folio 14 de la causa, un desnivel de 2 centímetros carece de la entidad suficiente para atribuir a la Administración demandada la responsabilidad del resultado lesivo sufrido por la actora. En este sentido la sentencia del TSJ de Asturias de 15-5-09 en relación a un desnivel de uno a dos centímetros señala que constituye el margen de tolerancia permitido en una zona peatonal a la vista de los demás elementos de la acera siendo un obstáculo fácilmente salvable y dentro del normal mantenimiento en unas correctas condiciones de las aceras municipales. Y la sentencia del mismo Tribunal de 11-11-10 en referencia a un reborde de 2 o 1 centímetros señala que cumple con el estándar del servicio.

Así, no cabe exigir al servicio público la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad o el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento y es que toda persona que transita por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos generales razonables a tal actividad, desplegando una mínima diligencia y atemperando su actuación a las circunstancias del lugar. En este sentido el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no supone que ésta haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo.

En el presente caso, como ya hemos señalado, no hay una prueba dotada de la necesaria certeza sobre cual fue la tapa



de arqueta con la que tropezó la actora. Aun cuando considerásemos probado que dicha tapa era la que presentaba un hundimiento y formaba un reborde con la baldosa adyacente (fotografía aportada por la actora), tal desnivel (de 2 centímetros, según el testigo) no excede de lo que razonablemente puede entenderse como estándar medio de funcionamiento del servicio, ni puede considerarse como un elemento generador de un riesgo relevante para quien transita por la vía pública con la atención exigible. En este sentido dado que la tapa no estaba desencajada, ha de considerarse como irrelevante, dada la altura del reborde, la posible oscilación que podía presentar al ser pisada. La posterior reparación del defecto no acredita que el estado anterior de la tapa incumpliera dicho estándar, sino una mayor diligencia en el cumplimiento del mismo; consideraciones todas éstas que han de conllevar a la desestimación del recurso interpuesto.

TERCERO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado **LOPD** Schmitz en representación y asistencia de Doña María Paloma **LOPD** contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 14-10-14, por resultar dicha resolución presunta conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Y para que conste y firme en el expediente en el día 2 de diciembre de 2015