

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00098/2016

-

N11600

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

MAC

N.I.G: 33024 45 3 2015 0000292

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000300 /2015 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª: [REDACTED] LOPD

Abogado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª:

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

Abogado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª Mª [REDACTED] LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a veintiocho de Abril de dos mil dieciséis.

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 300/2015, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Doña [REDACTED] LOPD [REDACTED] LOPD, representada y asistida por el Letrado Don [REDACTED] LOPD [REDACTED] LOPD; de otra como demandadas el Ayuntamiento de Gijón y la entidad Zurich Insurance Plc Sucursal en España representados por la Procuradora Doña [REDACTED] LOPD [REDACTED] LOPD y asistidos por el Letrado Don [REDACTED] LOPD [REDACTED] 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 Doña [REDACTED] LOPD [REDACTED] LOPD en la cantidad de 10.446,86 euros en concepto de daños y perjuicios por días de curación, secuelas, factores de corrección y gastos de asistencia médica, 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 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 10-4-15.

Se señala en la demanda que en la madrugada del día 23-11-14 la actora sufrió una torsión del pie derecho, tras descender de la acera y pisar un socavón a distinto nivel de la calzada asfaltada, contiguo al bordillo de la acera y a la altura del número **LOP** de la calle la **LOPD**, en Gijón. El socavón se encontraba a distinto nivel del resto de la calzada asfaltada, en una zona de aparcamiento en línea dentro de la vía pública, sin ningún tipo de señalización de peligro (horizontal y/o vertical) y sin ningún tipo de medidas de protección (valladas y/o barreras).

Se añade que como consecuencia del siniestro resultó lesionada la recurrente, quien fue atendida en primera instancia el 23-11-14 por el Área de Traumatología del Servicio de Urgencias del Hospital de Cabueñes, presentando un cuadro clínico de dolor e impotencia funcional del tobillo derecho, siendo diagnosticada de esguince de tobillo derecho y tratada mediante inmovilización (férula posterior de yeso), recomendación (reposo) y analgésicos-antiinflamatorios, estando hasta el alta médica con secuelas bajo el control y la supervisión médica del Dr. Don **LOPD**, Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica.

Sigue la demanda que actualmente la recurrente, una vez retirada la inmovilización (férula posterior de yeso) y finalizada la oportuna rehabilitación (fisioterapia) aqueja dolor ocasional de tobillo derecho, acompañado a su vez de edema vespertino y rigidez matutina, apreciándose en la exploración radiográfica de tobillo derecho realizada en fecha 10-12-14 por la entidad "Centro de Diagnóstico Asturias SLU" leve edema óseo en el escafoides probablemente de origen postcontusional reciente, así como rotura parcial amplia del ligamento peroneo-astragalino anterior, probablemente aguda y rotura parcial del ligamento deltoideo probablemente aguda y derrame articular subastragalino tanto anterior como posterior.

Se indica que la recurrente recibió el alta médica con secuelas el 19-2-15, habiendo permanecido durante dicho período de tiempo totalmente incapacitada para la realización de sus actividades habituales, restándole como secuelas anatómico-funcionales tobillo doloroso derecho.

Se reclaman 88 días impeditivos sin estancia hospitalaria desde el 23-11-14 al 19-2-15, a 58,41 euros/día, 5.140,08 euros; factor de corrección, 10%, 514 euros; 4 puntos de secuelas por artrosis postraumática tobillo derecho (por analogía) a 849,61 euros/punto, 3.398,44 euros; factor de corrección, 10%, 339,84 euros; y gastos de asistencia médica 1.054,50 euros; total. 10.446,86 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. 11-2-91; 2-2-93) son: a) la efectiva realidad del daño evaluable económicamente e individualizado en relación con 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 sufridas y la actuación administrativa objeto de enjuiciamiento consistente en la falta de mantenimiento de la vía pública en debidas condiciones de seguridad debido a la falta de aglomerado asfáltico en una zona de la calzada en la que tropezó la actora cercana al bordillo de la acera.

Consta en el expediente (folio 33) el informe del Servicio de Obras Públicas de 3-7-15 en el que se señala que el desperfecto a que se refiere se encuentra situado en la calzada de la calle pegado al bordillo en una zona destinada al aparcamiento de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles de la calle LOPD. La calle en esta zona presenta una configuración con dos pavimentos claramente diferenciados, aceras con baldosa y bordillo de granito para el tránsito peatonal y la calzada con pavimento asfáltico para el tráfico rodado. Entre ambos pavimentos existe una diferencia de cota media de 12 centímetros de altura, esta diferencia se reduce a prácticamente cero en las zonas señalizadas para el acceso y el cruce de calzada por parte de los peatones. Precisamente por la configuración de la calle y teniendo en cuenta la situación del deterioro en calzada, no se considera peligroso para los peatones ya que, además de situarse fuera del itinerario peatonal, es mucho mayor el desnivel que ocasiona el bordillo (12 centímetros) que el que puede derivarse del deterioro del pavimento de calzada. El hecho de existir el escalón transversal entre la acera y la calzada hace que sea recomendable la atención del peatón previamente al acceso a la calzada, permitiendo así además la percepción de cualquier tipo de deterioro que pueda existir en el pavimento pegado al borde de la acera.

Compareció en el acto de la vista el testigo Don LOPD LOPD LOPD quien manifestó ser amigo de la actora (minuto 7,45 de la grabación). Preguntado si acompañaba a la recurrente contestó (minuto 8) que sí. Preguntado si presencié el siniestro, contestó (minuto 8,05) que sí. Preguntado que pasó, contestó (minuto 8,10) que estaban en el bajo y se dispusieron a marchar, LOPD bajo el bordillo y había un agujero en el suelo y tropezó, no llegó a caerse porque se apoyó en el coche. Preguntado si en ese momento se disponía a acceder al vehículo estacionado, contestó (minuto 8,50) que sí. Preguntado si ella era la conductora del vehículo, contestó (minuto 8,55) que sí. Preguntado si el vehículo estaba estacionado en un lugar habilitado, contestó (minuto 9) que sí. Exhibidas las fotografías 1 a 8 aportadas con la demanda, reconoció el lugar de la caída (minuto 9,40). También declaró que era de noche (minuto 11), reconoció el socavón que muestran las fotografías, indicando que tenía bastante profundidad, lo arreglaron este mes. También manifestó que no había ninguna medida de señalización. Preguntado si para acceder al vehículo Doña LOPD tenía ineludiblemente que bajar, contestó (minuto 11,40) que sí, la puerta del conductor daba a la carretera. Preguntado si aparcó ella en ese lugar, contestó (minuto 12,05) que sí. Preguntado si hacía mucho tiempo que tenían el local alquilado, contestó (minuto 12,15) que unos meses 7 o así. Preguntado si eran varios los que salían del local hacia el vehículo, contestó (minuto 12,45) que sí. Estaban bajando todos. Preguntado como fue la caída, contestó (minuto 13) que ella bajó y piso el agujero y al no tenerlo medido... También señaló que iban a acompañarla, LOPD LOPD (y él mismo).

Compareció igualmente en la vista Don LOPD LOPD LOPD, quien manifestó ser amigo de la actora (minuto 14,50). Preguntado si acompañaba a la recurrente, contestó (minuto 15,05) que sí. Al serle exhibidas las fotografías acompañadas con la demanda, manifestó que reconocía el lugar (minuto 15,45). Preguntado si la actora se disponía a acceder a un vehículo que estaba estacionado, contestó (minuto 16) que sí. El vehículo estaba estacionado en una zona de carga y descarga y creía que está permitido estacionar de noche. Preguntado si el agujero está contiguo nada más bajar la acera, contestó (minuto 16,20) que contiguo al bordillo, tiene un poco de profundidad, que LOPD no llegó a caer al suelo, se apoyó en el coche, ella era la que iba a conducir el vehículo. Preguntado si en el lugar del siniestro había algún tipo de medida de señalización o protección, contestó (minuto 16,40) que no. Añadió que la puerta del conductor estaba del lado contrario a la acera. Preguntado si llegó LOPD conduciendo ese vehículo, contestó (minuto 17) que lo suponía. Era un sábado por la noche, el local lo tenían alquilado un par de meses (antes del accidente). Preguntado si salían varios juntos del local, contestó (minuto 17,35) que salían los que iban en el coche, salían él, LOPD LOPD LOPD LOPD LOPD LOPD LOPD LOPD LOPD LOPD La caída fue cuando bajo el pie tropezó, tampoco estaba mirando para ella.

Doña LOPD LOPD compareció en el acto de la vista y manifestó ser amiga de la actora (minuto 20,30). Preguntada si acompañaba a LOPD cuando tuvo lugar la caída, contestó

(minuto 20,40) que sí. Al serle exhibidas las fotografías acompañadas con la demanda, reconoció el lugar de los hechos. Preguntada si Doña [LOPD] se disponía a entrar en el vehículo que estaba estacionado, contestó (minuto 21,30) que sí. Preguntada si era la conductora del vehículo, contestó (minuto 21,40) que sí. Señaló que iba a subirse al coche y había un boquete en el suelo, metió el pie y retorció el tobillo, no llegó a caer, se cogió al coche para no caer, que el boquete tenía bastante profundidad, no había ninguna medida de protección o señalización de que había un agujero en el suelo. Preguntada si para acceder al vehículo la puerta del conductor estaba al lado contrario de la acera, contestó (minuto 22,40) que sí. Preguntada por el tiempo que tenían alquilado el local, contestó (minuto 23,10) que ya lo tenían, conocían la zona, que [LOPD] llegó conduciendo el vehículo, era un sábado por la noche, no se acuerda el orden en que salieron del local, ella la vio caer, iban todos al coche, salió [LOPD] primero para coger el coche y ellos, iban detrás, [LOPD] metió el pie justo no sabe si había bajado los dos pies, salían 5 del local, no recuerda cuando llegó [LOPD] y si era de día o de noche.

El examen de la prueba practicada permite imputar a la Administración demandada la responsabilidad del siniestro. Ha quedado acreditado por la prueba testifical practicada que la lesión se produce al pisar la recurrente un agujero que había cercano al bordillo de la acera, cuando la misma se disponía a acceder al vehículo que estaba estacionado en la calzada. Las fotografías aportadas evidencian el deterioro que presentaba la calzada en dicho lugar, donde la falta de aglomerado asfáltico provocaba la existencia de un agujero, que constituía un defecto peligroso para los peatones que tenían que hacer uso de la calzada. Fue al pisar tal superficie irregular cuando la actora retorció el tobillo.

Aun cuando el accidente tuvo lugar en la calzada y no en la acera, no se aprecia en el caso una culpa concurrente de la actora, en cuanto el accidente se produce en una zona de estacionamiento de vehículos en la que los peatones han de hacer uso necesario de dicha calzada para acceder a aquellos y por tanto las exigencias de mantenimiento de la calzada por parte de la Administración son más intensas respecto a las zonas de tránsito de vehículos.

Respecto a la pretensión indemnizatoria se reclaman 88 días improductivos, desde el 23-11-14 (fecha del accidente), hasta el 19-2-15 en que se produce su alta médica (folio 26 de la causa). La Dra. [LOPD] en su informe pericial fija el período de estabilidad lesional en 88 días, pero considera 38 improductivos y 50 no improductivos (folio 78 de la causa). Se dice en el informe que considera improductivos hasta finales de diciembre, cuando tras la retirada de la férula ya llevaba más de 15 días de tratamiento fisioterápico y el resto de carácter no improductivo para la realización de sus ocupaciones habituales.

En su comparecencia judicial la Dra. [LOPD] manifestó (minuto 4,30) que los días improductivos los fija, ya se ha retirado la inmovilización, ya ha comenzado la rehabilitación,

y aún así considera 15 días más tras la retirada e inicio de rehabilitación para ir poco a poco adaptándose a la situación.

Por su parte el Dr. Don [LOPD] [REDACTED] [REDACTED] en su comparecencia judicial manifestó que la actora estuvo bajo su control y supervisión con motivo del accidente (minuto 29,30). Preguntado si consideraba todo el período de sanidad impeditivo para sus ocupaciones habituales, contestó (minuto 29,55) que sí. Añadió que tenía dolor, claudicación (cojera) y la impotencia funcional del tobillo consecuencia de las lesiones que tenía. También señaló (minuto 31) que desconocía cuales eran sus ocupaciones habituales, y que la revisaba cada dos semanas para ver la evolución, mientras que continúa prescribiendo la fisioterapia es porque ella llega a la consulta con muletas, sigue cojeando y refiriendo dolor en el tobillo. Preguntado si durante todo el período que hizo fisioterapia, portó muletas, contestó (minuto 31,30) que hasta casi el final. Preguntado si antes del alta hay un período que puede considerarse no impeditivo, contestó (minuto 32,30) que lógicamente la mejora es progresiva, esa valoración el nunca la hace, su valoración es médica, no se atrevería a decir en que momento está capacitada para ejercer su trabajo que desconoce cual es, pero supone que antes de que se le de el alta es posible que sea así. También señaló en cuanto al período impeditivo que habría que relacionarlo con la profesión que tenga, si su profesión le obliga a desplazarse y caminar no podría desarrollar su trabajo, porque a la consulta acudía con muletas hasta el final. Preguntado cuantos días antes (del alta médica) podría fijarlos como no impeditivos, contestó (minuto 37,25) que podría decir que las dos últimas semanas de fisioterapia, había una mejoría grande.

A la vista de los informes médicos obrantes en autos y de las aclaraciones realizadas a los mismos por la Dra. [LOPD] y el Dr. [LOPD] [REDACTED], teniendo en cuenta la ocupación de la actora en el momento del accidente, recogida por la Dra. [LOPD] en su informe (folio 77 de la causa), esto es, autónomo de comercial en el ramo de farmacia, procede acoger el criterio expresado por el Dr. [LOPD], quien realizó el control y seguimiento de la recurrente, y procede reconocer a ésta 74 días impeditivos y 14 no impeditivos. Así, siguiendo orientativamente la resolución de la Dirección General de Seguros de 5-3-14 sobre valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cada día impeditivo se valora en 58,41 euros (por 74 días son 4.322,34 euros) y cada día no impeditivo en 31,43 euros (por 14 días son 440,02 euros); en total 4.762,36 euros, que han de incrementarse en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos, esto es, 476,23 euros.

Se reclaman 4 puntos de secuelas por artrosis postraumática tobillo derecho. El Dr. [LOPD] [REDACTED] en su informe de 12-3-15 (folio 26 de la causa) recoge como secuelas dolor ocasional, edema vespertino y rigidez matutina. En su comparecencia judicial fue preguntado sobre si había efectuado la valoración de las secuelas, a lo que contestó (minuto 33,45) que no, añadiendo que no tenía criterio al respecto al ser traumatólogo, no hace valoración del daño.



La Dra. [LOPD] en su informe otorga a la actora 2 puntos de secuela por talalgia/metatarsalgia postraumatica. Señala que (la recurrente) refiere molestias ocasionales, al realizar los movimientos de eversión-inversión del pie y también en alguna ocasión al bajar un bordillo ha notado un tirón, apreciando una completa movilidad del tobillo, con flexión plantar, flexión dorsal, eversión-inversión y abducción y aducción conservadas y similares al tobillo contralateral; no dolor a la palpación en ambos maleolos ni en garganta del pie; no se aprecia inestabilidad. El perímetro perimaleolar es igual en ambos tobillos, no apreciándose ningún tipo de edema, ni tumefacción. Preguntada a la paciente reconoce que no le hincha. Es capaz de caminar de punteras y talones sin dificultad, asimismo realiza apoyo monopodal, marcha independiente, no claudicante, no se medica. En su comparecencia judicial la Dra. [LOPD] se ratificó en dicho informe (minuto 4).

Procede en este caso acoger el criterio de la Dra. [LOPD], aun tomando en consideración las secuelas recogidas por el Dr. [LOPD], teniendo en cuenta que el dolor que reflejaba su informe era ocasional y la buena evolución del resto de secuelas apreciadas por el mismo (edema vespertino y rigidez matutina). Así procede reconocer a la actora por este concepto dos puntos de secuelas a razón de 811,68 euros/punto, esto es, 1.623,36 euros, que han de incrementarse en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos, es decir, 162,33 euros.

Finalmente, procede reconocer a la actora los 1.054,50 euros solicitados correspondientes a gastos médicos por sesiones de fisioterapia (634,50 euros) y consultas de traumatología (400 euros), según las facturas aportadas (folios 27 y 28 de la causa), en las que se ratificó Doña [LOPD] [redacted], así como a copia de placas CD RMN, según factura igualmente acompañada (por importe de 20 euros).

La indemnización total se fija en 8.078,78 euros que han de incrementarse con los intereses legales desde el día 10-4-15 fecha de la reclamación en vía administrativa.

No se otorga la actualización solicitada con arreglo al IPC fijado por el INE, siguiendo el criterio de la sentencia del TSJ de Asturias de 27-12-11, en el sentido de que resulta inaplicable en este ámbito de responsabilidad con regulación específica respecto a los intereses legales y de demora.

TERCERO: Siendo parcial la estimación de la demanda, no procede imposición de costas (art. 139 de la LJCA).

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Don [LOPD] [redacted] en representación y asistencia de Doña [LOPD] [redacted] contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 10-4-15 debo anular y anulo dicha resolución presunta por no ser la





misma conforme a derecho, reconociendo el derecho de la actora a ser indemnizada por la Administración demandada a quien en este sentido se condena en la cantidad de 8.078,78 euros, mas los intereses legales de la misma desde el día 10-4-15; 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.

