

# JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 GIJON

SENTENCIA: 00153/2016

Modelo: N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 ( NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

Equipo/usuario: TCR

N.I.G: 33024 45 3 2016 0000016

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000016 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED] LOPD

Abogado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª:

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

Abogado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª [REDACTED] LOPD

## SENTENCIA

En GIJON, a diecinueve de Julio de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 16/2016, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante [REDACTED] LOPD, representada y asistida por la Letrada [REDACTED] LOPD; de otra como demandadas el Ayuntamiento de Gijón y Zurich Insurance Plc. Sucursal en España, representadas por la Procuradora [REDACTED] LOPD y asistidas por el Letrado [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 que revocando la Resolución de fecha 16 de noviembre de 2015 que se impugna, se establezca la responsabilidad patrimonial de la administración demandada y se le condene al pago de la indemnización en cuantía de 28.654,16 euros, o subsidiariamente la que se establezca a tenor de la prueba practicada, y con expresa condena en costas para la demandada.

**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 resolución del Ayuntamiento de Gijón de 16-11-15 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada el 27-6-14.

Se señala en la demanda que el 28-6-13, sobre las <sup>LOPD</sup> horas la accionante mientras paseaba con su esposo por la Avenida Schultz de Gijón, a la altura <sup>LOPD</sup> [REDACTED], tropezó con una arqueta de una alcantarilla sita en la acera provocándole una caída en la acera. En un primer momento para ser asistida de las lesiones, acudió al Centro de Salud <sup>LOPD</sup> [REDACTED], constando en el informe de episodios del Centro de Salud <sup>LOPD</sup> [REDACTED], caída casual en la calle hace un rato, produciéndose un golpe en pómulo y arco ciliar derecho, tumefacción y pequeña herida en labio inferior. Golpe sobre el hombro derecho con limitación funcional tanto para la movilidad activa como pasiva en separación sobre todo rotación externa, dolor a la palpación del hombro a la altura del cuello húmero. Desde el propio Centro de Salud se la remite a Urgencias de Traumatología en el Hospital <sup>LOPD</sup> [REDACTED] donde además de las lesiones descritas se le diagnostica "fractura EPH-D", solicitándose preoperatorio, ingresando en el Hospital hasta el 17-7-13, si bien la intervención quirúrgica se produce en fecha 10-7-13, practicándose osteosíntesis.

Se añade que el 27-5-14 se le diagnostica síndrome de dolor regional complejo que se trata mediante rehabilitación. En fecha 22-11-13 se trata la fractura con yeso y se retira el 23-12-13, remitiéndose a rehabilitación. Las sesiones de rehabilitación que recibe la solicitante en clínicas privadas se prolongan hasta el 29-5-14, sumando un total de 126 sesiones. En fecha 16-6-14 por el Servicio de Rehabilitación del Hospital <sup>LOPD</sup> [REDACTED] se le diagnostica de síndrome hombro-mano derecho por algodistrofia simpático refleja en fase I, rango articular de miembro superior derecho de 120º abd. 140º elevación y rotaciones libres en el hombro. Codo libre y muñeca derecha 40º flexión dorsal y 60º de flexión palmar. El 4-9-14 se realiza revisión médica, concluyendo: muñeca derecha debilidad con mejor funcionalidad distal y rango articular libre pero limitación proximal a expensas de fractura humeral. Estabilización clínica.

Sigue la demanda, que la valoración económica de la reclamación que se efectúa inicialmente asciende a un total de 28.654,16 euros, sin perjuicio de la que en definitiva se fije tras la prueba pericial que se solicita.

En inicio, la valoración se desglosa de la siguiente manera: Facturas de rehabilitación total: 2.952 euros (factura Clínica <sup>LOPD</sup> [REDACTED] 1.500 euros y factura Clínica <sup>LOPD</sup> [REDACTED] 1.452

euros). En cuanto a la incapacidad temporal: periodo de hospitalización del 28-6 al 17-7-13, 20 días a 71,63 euros, 1.432,60 euros. Periodo de incapacidad para sus ocupaciones habituales 17-7-13 a la fecha de alta el 4-9-14, 414 días a 31,34 euros, 12.974,76 euros. Respecto a las secuelas: síndrome dolor residual tipo I en todo el miembro superior derecho. Valoración de secuela 3 puntos x 927,20 euros/punto, 2.781,6 euros. La solicitante tenía 57 años a la fecha del accidente. Limitación funcional de miembro superior derecho. Valoración de secuela 6 puntos x 927,20 euros, 5.563,20 euros.

En el acto de la vista se modificó la valoración económica de la reclamación, conforme al informe del médico forense: valoración total de secuelas y días de incapacidad: 21.509,68 euros, más 10% índice corrector, total 23.660,64 euros. Por incapacidad temporal: 249 días de curación: periodo de hospitalización 18 días (71,63 euros/día), 1.289,34 euros; periodo de incapacidad para sus obligaciones habituales 231 días (31,34 euros/día), 7.239,54 euros. Secuelas: total 14 puntos (12 puntos + 2 puntos de perjuicio estético). Síndrome dolor residual tipo I en todo el miembro superior derecho (3 puntos). Limitación funcional de miembro superior derecho (6 puntos); material de osteosíntesis en extremidad proximal del húmero derecho (3 puntos); cicatriz quirúrgica de 12 cm. en cara anterior del hombro derecho (2 puntos). Total secuelas: 14 puntos x 927,20 euros/punto, total 12.980,80 euros. Gastos médicos: facturas de rehabilitación total: 2.952 euros (factura Clínica <sup>LOPD</sup> [REDACTED], 1.500 euros y factura Clínica <sup>LOPD</sup> [REDACTED] 1.452 euros). Total reclamación: 26.612,64 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.

Consta en el expediente (folio 16) el informe del Servicio de Obras Públicas de 26-11-14 en el que se señala que el desperfecto ha sido reparado por el personal destinado al mantenimiento y conservación de la infraestructura viaria de Gijón, habiendo organizado la reparación en cuanto se tuvo conocimiento de la existencia del desnivel entre la tapa de arqueta y el pavimento circundante. Tal y como se puede apreciar en las fotografías previas a la reparación, el desnivel se produce por encontrarse hundida la tapa y el marco

de arqueta respecto al pavimento de baldosa. La arqueta es de unas dimensiones de 40 x 40 centímetros, se encuentra en una acera con un ancho superior a los 2,30 metros más cercana al bordillo que a la fachada de los edificios. Según se puede apreciar en las fotografías adjuntas no existen obstáculos que dificulten su visualización por los usuarios de la vía. En este caso el desnivel era de unos dos centímetros.

Respecto a la forma de ocurrencia de los hechos compareció en el Ayuntamiento la testigo [LOPD] [LOPD] [LOPD] [LOPD] (folio 63 del expediente), quien fue interrogada sobre si observó como [LOPD] [LOPD] [LOPD] [LOPD] paseaba con su esposo por la Avenida [LOPD] a la altura del nº [LOPD] el día [LOPD] cuando ésta tropezó con una arqueta de una alcantarilla sita en la acera provocándole una caída, a lo que contestó que sí. Preguntada si era cierto que el mal estado de la arqueta provocó la caída de [LOPD], contestó que sí. Preguntada si sabía que dicha arqueta fue reparada posteriormente contestó que sí. Preguntada si había suficiente visibilidad en el momento del accidente, contestó que sí, porque la acera de la Avenida [LOPD] es ancha. Preguntada si existía algún obstáculo que impidiese ver la arqueta, contestó que no.

Asimismo compareció ante el Ayuntamiento [LOPD] [LOPD], esposo de la actora (folio 64 del expediente) quien fue preguntado si era cierto que paseaba con su esposa por la Avenida [LOPD] a la altura del número [LOPD] el día 28-6-2013 cuando ésta tropezó con una arqueta de una alcantarilla sita en la acera provocándole una caída, a lo que contestó que era correcto. Preguntado si era cierto que el mal estado de la arqueta provocó la caída de su esposa, contestó que sí. Estaba unos cuatro centímetros hundida en el suelo. Preguntado si sabe que dicha arqueta fue reparada posteriormente a iniciar su esposa la presente reclamación, contestó que sí. Preguntado si había suficiente visibilidad en el momento del accidente, contestó que sí. Preguntado si existía algún obstáculo que impidiese ver la arqueta, contestó que no.

Dicho testigo en su comparecencia judicial manifestó (minuto 9,20 de la grabación) que subían paseando y al llegar a la altura del nº [LOPD] hay una farola, al llegar a la altura de la farola él tuvo, como había gente por la acera, ella siguió recta y él giró por la parte de fuera hacia la calle de la arqueta, él la vio caerse, pero no le dio tiempo a cogerla porque no estaba justo al lado de ella. Preguntado, con exhibición de la fotografía obrante al folio 14 de la causa, si la misma muestra el sentido de la marcha, contestó (minuto 11) que sí. Preguntado si él se vio en la obligación de rodear la farola y su esposa siguió de frente contestó (minuto 11,15) que perfecto. Con exhibición de la fotografía obrante al folio 11 de la causa, fue preguntado si la colilla que muestra es la parte de arriba, (según el sentido de la marcha) contestó (minuto 11,40) que es correcto. Preguntado si en el sentido en que iba caminando no se aprecia ese desnivel o el desnivel se aprecia en la parte de arriba cuando el desnivel mayor es en la parte izquierda de la arqueta, contestó (minuto 13,15) que en esa parte había más desnivel todavía. También manifestó que no podía asegurar en que parte de la arqueta tropezó (minuto 14,10) y que creía (minuto 16) que tropezó, enganchó con la

puntera del zapato que llevaba, en la esquina, en el borde, sin poder asegurar el borde (en que tropezó). Preguntado si cayó hacia delante contestó (minuto 16,50) que cayó sobre el lado derecho, hacia delante, tropieza y cae (minuto 18). Preguntado por los 4 centímetros a los que se refirió en su declaración en el Ayuntamiento, contestó (minuto 19,30) que trabajó 38 años de carpintero, no puede asegurar que fuesen exactamente cuatro, no lo midió, señalando que el lateral tiene 4 centímetros y (el lado de la colilla) tiene por lo menos tres, seguro.

El testigo <sup>LO PD</sup> [REDACTED] fue preguntado en el Ayuntamiento (folio 65 del expediente) si observó como <sup>LO PD</sup> [REDACTED] <sup>LO PD</sup> [REDACTED] paseaba con su esposo por la Avda. <sup>LO PD</sup> [REDACTED] a la altura del número <sup>LO PD</sup> [REDACTED] el 28-6-13 cuando ésta tropezó con una arqueta de una alcantarilla sita en la acera provocándole una caída, a lo que contestó que sí. Preguntado si era cierto que el mal estado de la arqueta provocó la caída de <sup>LO PD</sup> [REDACTED], contestó que sí, estaba bastante hundida, la verdad. Preguntado si sabe que dicha arqueta fue reparada posteriormente, contestó que no lo sabía. Preguntado si había suficiente visibilidad en el momento del accidente, contestó que sí. No había nada raro, ni llovía. Preguntado si existía algún obstáculo que impidiese ver la arqueta, contestó que no.

Dicho testigo en su comparecencia judicial fue interrogado sobre si paseaba bastante gente ese día a lo que contestó (minuto 22) que sí. Preguntado si estaba enfrente de ella, contestó (minuto 22,10) que estaba detrás. Preguntado si se cae hacia delante, contestó (minuto 22,25) que sí. Con exhibición de la fotografía obrante al folio 11 de la causa fue interrogado sobre si el tropiezo es a la altura de la colilla que se ve en la fotografía, a lo que contestó (minuto 24,10), que iba detrás, sí sabe que cayó ahí. Preguntado si el desnivel que existía entre la acera y la arqueta lo podría fijar en una regla que se le mostró, contestó (minuto 25,20) que 3-4 centímetros muy bien, que el desnivel está por el lateral. Añadió que en el lado de la colilla había menos desnivel que en el lateral. Preguntado en relación al lado donde está la colilla si podría decir el desnivel, contestó (minuto 26,10) que 2 centímetros.

El examen de la prueba practicada no permite imputar a la Administración demandada la responsabilidad del siniestro. Es un hecho acreditado por la prueba testifical practicada que la actora cayó al tropezar con una tapa de arqueta que presentaba un desnivel respecto a las baldosas adyacentes a la misma. Dicha tapa tenía, según manifestó el testigo <sup>LO PD</sup> [REDACTED] <sup>LO PD</sup> [REDACTED], un desnivel de 2 centímetros de profundidad (medida en la que coincidió con el informe técnico municipal de 26-11-14) en la zona del tropiezo, esto es, la parte frontal de la tapa según el sentido de la marcha de la recurrente. Este hundimiento de la tapa de la arqueta carece de entidad suficiente para atribuir a la Administración demandada la responsabilidad del resultado lesivo sufrido por la actora. A este respecto, 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.

Ha de prevalecer pues el criterio del técnico municipal y el del testigo reseñado frente al testimonio de <sup>LOPD</sup> [REDACTED] <sup>LOPD</sup> [REDACTED], esposo de la demandante, quien fijó en 3 centímetros el desnivel existente en el lado de la tapa en el que tropezó su esposa, atendiendo a la mayor imparcialidad de aquellos.

Es cierto que tanto el Sr. <sup>LOPD</sup> [REDACTED] como el Sr. <sup>LOPD</sup> [REDACTED] manifestaron que la tapa de registro presentaba un mayor desnivel en su lateral izquierdo (4 centímetros según el primero y 3-4 centímetros según el segundo) que en el frontal. Sin embargo, por el sentido de marcha que llevaba la actora, ha de concluirse que la misma tropezó con el desnivel existente en su trayectoria (lado superior de la tapa en el sentido de su caminar), que tenía unos 2 centímetros de altura, medida ésta que cumple con el estándar medio de funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas de titularidad municipal.

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, el tropiezo de la actora fue debido al hundimiento que presentaba una tapa de registro respecto al pavimento colindante, de unos dos centímetros, desnivel que 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 a las circunstancias manifiestas de la misma. 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 estas que han de conllevar 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.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**FALLO**

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada <sup>LOPD</sup> [REDACTED], en representación y asistencia de <sup>LOPD</sup> [REDACTED], contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 16-11-15, por resultar la misma 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.