

T. S. J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)
OVIEDO

SENTENCIA: 90061/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 31/14

APELANTE: D^a

Procuradora: Dña. G . C

**APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO; MAPFRE SEGUROS DE
EMPRESAS**

Procuradores: D. L M B F ; D^a P R M

SENTENCIA DE APELACIÓN nº 61/14

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Julio Luis Gallego Otero

Magistrados:

D. Rafael Fonseca González

D. José Manuel González Rodríguez

En Oviedo, a treinta y uno de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al

margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 31/14, interpuesto por D^a M^a , representada por la Procuradora D^a I: G -I C , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Oviedo, de fecha 12 de diciembre de 2013, siendo parte Apelada el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador D. L M B -F y MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, representada por la Procuradora D^a P. R M . Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. J L G O

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 15/13, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 27 de marzo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente apela la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Oviedo, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Oviedo, de fecha 16 de noviembre de 2013, expediente nº 1531-

2011-80, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, declarando la disconformidad a derecho de dicha resolución y derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Administración demandada en la suma de 8.090,90 euros.

Pretensión revocatoria de la sentencia de instancia, acordando determinar la responsabilidad patrimonial únicamente del Ayuntamiento de Oviedo en el porcentaje del 100% y, se fije el derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Administración demandada en la suma de 65.069,07 €. Petición que se fundamenta en los motivos siguientes: Disconformidad con la apreciación del porcentaje de compensación de culpa de la recurrente en 75 %, al no haberse acreditado es su responsabilidad o culpa, lo único que ha quedado acreditado es que el origen y causa de la caída ha sido el mal estado del pavimento por pérdida de material, lo que supone la existencia de oquedades que fácilmente pueden determinar tropezones y caídas; en modo alguno se ha acreditado que la recurrente no caminase con la debida cautela y precaución, el hecho de llevar zapato con tacón no puede suponer mayor riesgo o la exigencia de una obligación superior de atención. Y respecto al porcentaje aplicado no se ha justificado ni fijado los criterios en virtud de los cuales se estableció dicho porcentaje que ni siquiera ha sido al 50%.

SEGUNDO.- Impugnada por errónea la concurrencia de culpas que fija la sentencia de instancia, con base en las razones reseñadas en el párrafo precedente y que sirven de fundamento a la pretensión de sustitución de su pronunciamiento por otro distinto totalmente estimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Corporación demandada.

Respecto a la primera alegación impugnadora de la sentencia dictada por el Juzgador de instancia, a la que se oponen las partes apeladas. Así la Corporación demandada entiende que la sentencia apelada expone las razones y motivos que sustentan el porcentaje de imputación de la responsabilidad teniendo en cuenta la zona donde se produjo la caída, localizada en el Campo de San Francisco, con una pavimentación y configuración distinta de las calles normales, sino la adecuada para asegurar la salud y conservación de los árboles, lo que provoca que las losetas sean mas propensas a sufrir leves hundimientos y perdidas de material, por lo que peculiar pavimento, visible para el ciudadano, demanda una atención específica acorde con las

características notorias de la vía. Y para la aseguradora, que considera con la sentencia apelada que el defecto en el pavimento del camino adyacente, no tiene la entidad suficiente por sí mismo para producir la caída sin considerar la importante incidencia que supone la distracción de la peatón por su habitual paseo. En base a la notable influencia en la producción del accidente de la conducta de la víctima, la compensación establecida es correcta en su graduación, tomando en cuenta también el estándar de seguridad exigible a la Administración en ese lugar concreto.

Del análisis anterior resulta contestando a la objeción formal opuesta por una de la partes apeladas sobre que el carácter revisor del recurso de apelación hace inviable la reiteración de la problemática planteada en la instancia sin un juicio crítico en esta alzada respecto de sus fundamentos, que el error de hecho es uno de los motivos por los que se debe examinar la sentencia apelada y es el de que se vale la parte apelante para rebatir la distribución de responsabilidad que se hace en la misma por un doble motivo: falta de motivación y la equivocada deducción respecto de la conducta negligente de esta parte sin percatarse de las condiciones del pavimento, teniendo en cuenta las características especiales de la zona por las que se transitada, y por los zapatos que usaba.

De las alegaciones impugnadoras procede desestimar la primera, en tanto la sentencia de instancia razona detalladamente el grado de imputación en función de las circunstancias concurrentes acreditadas a través de las pruebas practicadas, e infiere acertadamente de ellas la responsabilidad compartida de la parte apelante en la producción del hecho lesivo. Y estimar la segunda partiendo de la entidad e igualdad de las concausas en la producción de la caída provocada por la irregularidad del pavimento y la conducta de la propia recurrente, que es evidente que caminaba distraída y sin el calzado adecuado para la zona por la que transitaba, que no se puede equipararse con el resto de las vías públicas respecto a la uniformidad del suelo y la atención requerida para transitar por ellas, toda vez que por la dimensiones de la oquedad, la anchura del camino y la perfecta visibilidad del momento en que se produjo el accidente era evitable sin causa o motivo aparente para caminar por ella, máxime si esta persona transitaba frecuentemente por el lugar. No estamos con ello imponiendo un comportamiento extraordinario que exceda de los normales exigibles a cualquier persona, sino el adecuado a las condiciones de la vía, a los riesgos ordinarios

de este acto y a la diligencia normal que debe exigirse a cualquier ciudadano. Ante esta igualdad de condiciones, la graduación de la responsabilidad no ajusta a la casuística del caso, ni a la ponderación equitativa de los riesgos generados por ambas circunstancias objetiva y subjetiva, en particular, que la existencia del hueco en el pavimento es la causa y origen de la caída, unida a la debida cautela y precaución de la parte recurrente. Por lo expuesto la sentencia debe revocarse en este extremo, estableciendo la compensación en el 50% para cada parte.

TERCERO.- Igualmente se impugna la sentencia en la indemnización fijada por las secuelas por omitir en su valoración la falta de movilidad del quinto dedo de la mano izquierda y de mano dolorosa en la base del pulgar, así por la puntuación otorgada a la agravación o desestabilización de trastornos metales debido a la escasa mejoría del codo, no descartando que siga empeorando. Para concluir no se ha tenido en cuenta tampoco la indemnización solicitada por pérdida de trabajo no contando con sus ingresos que le permitían cubrir sus necesidades, pues las secuelas limitan la movilidad de su mano, que unido al dolor, le impedirán en el futuro realizar su trabajo de limpiadora.

En el análisis de esta alegación no puede obviarse como se razona en la sentencia apelada la cambiante pretensión indemnizatoria de la parte recurrente sin que se justifique en la diferente valoración económica que merezcan las secuelas a juicio de los peritos que emiten los informes, salvo las sobrevenidas del síndrome depresivo e incapacidad laboral.

Respecto de las secuelas funcionales no puede prosperar el motivo de apelación ni son ciertas las omisiones de falta de ponderación de la movilidad y del dolor, en tanto se estima por la sentencia la valoración dada en la demanda y por uno de los peritos, diferenciando la puntuación del perjuicio estético, que no se cuestiona en el presente recurso.

También debe ser desestimada la objeción respecto a la agravación de las secuelas psíquicas, toda vez que la diferencia entre la solicitada y la establecida en la sentencia de instancia según los antecedentes de la propia recurrente es de un punto en la horquilla de 1 a 10, por lo que coincidiendo en la calificación como moderada, el

criterio de la juzgadora no puede considerarse arbitrario ni injustificado para sustituirlo por el que propone la parte apelante.

Para concluir, no se aprecia la omisión en la indemnización por pérdida de trabajo teniendo en cuenta que el período de incapacidad provisional ha sido indemnizado y que las secuelas resultantes no consta que incapaciten a la lesionada para su trabajo habitual. En cuanto a la apreciación del factor de corrección no consta que se aplique en la sentencia, por lo que aceptando la misma el sistema de baremación de los daños producidos en accidente de tráfico no hay razón para no aplicarlo.

CUARTO.- Debido a la estimación parcial del recurso de apelación y de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, no procede hacer expresa imposición las costas devengadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por doña M I G C , Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña contra la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2013, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Oviedo, resolución que parcialmente se revoca respecto del derecho de la recurrente a ser indemnizada por la Administración demandada en la cantidad de 17.794,98 €. Sin que proceda hacer expresa imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.