

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

SENTENCIA: 00028/2014

N11600

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

N.I.G: 33044 45 3 2013 0000841

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000158 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª:

Letrado: R. A. R.

Procurador D./Dª: R. C. S. M.

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO OVIEDO, MAPFRE MAPFRE

Letrado: J. R. R. R.

Procurador D./Dª L. de M.-B. F., M. P. R. M.

SENTENCIA

En Oviedo, a siete de febrero de dos mil catorce.

Vistos por el **ILMO. SR. DON JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de Oviedo; los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por Procedimiento Ordinario N° **158/2013** instados por el procurador D. R.S.M. , en nombre y representación de Dª , y asistencia letrada de R.A.R. siendo demandado el **Ayuntamiento de Oviedo**, representado por el procurador L.deM.-B.F. y asistencia letrada de P.I.D. y como parte codemandada **Mapfre Seguros de Empresa** representada por la procuradora P.R.M. y asistencia letrada de J.R.R.R. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial. La cuantía asciende a 49.545 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador R.S.M. en nombre y representación de se presentó recurso contencioso en fecha 24 de junio de 2013 en la que se impugnaba la resolución del Ayto. de Oviedo que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por lesiones a consecuencia de caída en la vía pública.

SEGUNDO.- Por resolución de la misma fecha se acordó requerir a la parte recurrente a fin de que en el término de diez días subsanara el defecto de falta de postulación, y aportación de documento de tasa debidamente validado requerimiento que fue cumplimentado en tiempo y forma. Por resolución de fecha 3 de julio de 2013 se tuvo por admitido el recurso, acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Ordinario, y recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente.

TERCERO.- En fecha 7 de octubre se presentó demanda que fue contestada por la demandada y codemandada en fecha 7 de noviembre de 2013; admitida y practicada la prueba y aportados escritos de conclusiones de las partes, los autos fueron declarados conclusos por resolución de fecha 31 de enero de 2014.

CUARTO.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución del concejal de gobierno de economía del Ayuntamiento de Oviedo de 15 de abril de 2013 que desestima recurso de reposición frente a resolución de 12 de febrero de 2013 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M^a a consecuencia de lesiones sufridas al caer en la calle San Francisco de Oviedo.

SEGUNDO.- Entiende la demandante que la caída y las lesiones resultantes se produjeron por el mal estado de la acera cuando el 17 de mayo de 2009 en torno a las 17 horas, transitando por la calle San Francisco de Oviedo, al pisar sobre el pavimento que hace peldaño a la altura de la entrada principal del edificio de la Universidad, dicho bordillo se encontraba suelto y roto, produciéndose la caída a consecuencia del mal estado del firme donde pisó siendo responsable el Ayuntamiento de los daños irrogados por incumplimiento de su obligación de mantener la acera en condiciones de seguridad para los viandantes. Reclama la cantidad total de 49.545 euros conforme al desglose que recoge en su demanda de 946 días (entre días de hospitalización, improductivos y no improductivos) y 17 puntos de secuelas (4 por perjuicio estético y 13 puntos de secuelas funcionales).

La Administración demandada procedió a rechazar la reclamación exponiendo que el defecto existente en la acera no infringe el estándar de conservación pues era de escasa entidad y era sorteable con relativa facilidad de prestarse la atención necesaria. También se exponía que el tipo de calzado que llevaba la reclamante (unas botas de cuña) implicaba un riesgo adicional que asumió voluntariamente la interesada. De forma subsidiaria se opone la compensación de culpas con un reparto proporcional moderando el importe indemnizatorio. Por su parte la aseguradora Mapfre se mueve en los mismos términos de oposición al recurso estimando que el defecto existente era de mínima entidad más aun teniéndose en cuenta que para cualquier peatón le es previsible que en pavimentos de cierta antigüedad histórica de la ciudad puedan hallarse pequeñas fisuras como las que aparecen fotografiadas, algo que es inevitable para la admon. por más y mejores medidas que se adopten al respecto. En todo caso entiende que existiría una

conurrencia de culpas e impugnando el quantum indemnizatorio solicitado.

TERCERO-. Dispone el art. 139 de la Ley 30/92 como principios de la responsabilidad lo siguiente:

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La norma recogía, así, esencialmente, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia, pudiendo señalarse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 y 18-12-1986, 15-7-88, 13-3-89 y 4-1-1991. La jurisprudencia ha elaborado una doctrina que podemos resumir:

"a) La cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, incluye a la total actividad administrativa, abarcando, por tanto, todo el tráfico ordinario de la Administración. De ahí que cuando se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigidos para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos es totalmente irrelevante que la Administración haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal.

b) Que los requisitos exigibles son:

1º) La efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente valuable.

2º) Que sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen.

3º) Que no se haya producido por fuerza mayor y no haya prescrito el derecho a reclamar por el Transcurso del tiempo que fija la Ley".

Así mismo la propia jurisprudencia ha ido perfeccionando el significado de "servicio público" a los fines del art. 106.2 CE (SSTS de 5-6-89 y 22-3-95) entendiéndolo por tal toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión pasividad, con resultado lesivo; y, en cuanto a la problemática del nexo causal, que la jurisprudencia califica como auténtico nudo gordiano de la declaración de responsabilidad patrimonial, y que venía exigiendo como condición indispensable para tal declaración que la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso fuera no sólo directa, sino también exclusiva, la STS de 25-5-00 señala que "hoy no cabe sostener de manera absoluta el principio de exclusividad... dado que la interferencia de terceros no es bastante "per se" para eliminar en todo caso la influencia que en la producción del resultado final haya podido tener el actuar de la Administración, otra cosa es que tal interferencia pueda generar una situación de concausas con relevancia a la hora de fijar el "quantum" indemnizatorio, si

bien la cuestión habrá de dilucidarse en cada caso concreto en función de las circunstancias concurrentes" (En la misma línea, sentencias del T.S. de 31.1-96 y 13-6-95). Claro es, salvo que la participación causal de un tercero o de la propia víctima, (culpa exclusiva), sea de tal intensidad que el daño, en otro caso, no se hubiera producido.

CUARTO.- Las cuestiones a resolver en la presente litis se centran en tres; la primera determinar si existe base o no para declarar la responsabilidad patrimonial pretendida; la segunda, de apreciar dicha responsabilidad, determinar si cabe o no apreciar algún tipo de compensación de culpas por la falta de diligencia o cuidado o atención del peatón y, por último establecer el quantum indemnizatorio.

Pasando a abordar cada una de dichas cuestiones y, por lo que se refiere a lo primero, es decir, existencia o no de responsabilidad patrimonial, se considera que, dentro de lo casuístico que este tipo de asuntos le es inherente en que deben tomarse en cuenta las concretas y particulares circunstancias de cada caso, se estima que sí debe procederse a acoger la responsabilidad patrimonial pretendida pues, aunque efectivamente el desperfecto que nos ocupa tenía una configuración no uniforme en cuanto al desnivel que ofrecía respecto al pavimento (el informe municipal refiere a que el bordillo en formación de peldaño de escalón estaba roto en cuatro partes estando 3 de ellas suelta con una longitud total de piezas sueltas de .0,96 m encontrándose las mismas parcialmente hundidas y con desnivel variable en punto más desfavorable de 3 cms) se toma en cuenta que dicho desperfecto se ubicaba precisamente en el bordillo que se encuentra en la diferencia de altura entre uno y otro pavimento conforme se aprecia en las fotografías aportadas y por tanto, precisamente en punto que, por constituirse de elemento de apoyo al pasar al pavimento situado en la parte inferior, es susceptible de generar una caída como la aquí acontecida especialmente si, como se refleja en el propio informe, concurre que además de que las piezas del escalón-bordillo se encontrasen rotas también estaba sueltas y por tanto, bien factible es el que se produjera un mal apoyo en dicho lugar tanto por la falta de uniformidad del citado borde como de la falta de estabilidad de sus elementos. Se valora asimismo que la calle que nos ocupa es una calle situada en punto de muy notable afluencia de personas y por tanto en lugar en que el deber de conservación por parte del Ayto. del estado de las aceras por las que transitan los peatones debe exigirse con una especial intensidad. Es a la admon demandada a quien compete la obligación de mantener u obligar a mantener en forma adecuada al uso a que está destinada la vía pública conforme se desprende del art. 25 y 26 de la Ley 7/1985 de 2 abril 1985 reguladora de las Bases del Régimen Local (puede citarse en este sentido la St TSJCV, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S de 13 de Enero de 2005). En

consecuencia al concurrir todos y cada uno de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente, anteriormente expuestos, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la actora.. En este mismo sentido cabe citar la St. TSJPV, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S de 31 de Mayo de 2002 en la que se afirma "la falta de atención o cuidado en el mantenimiento de las condiciones mínimas y elementales de seguridad en las calles y paseos públicos locales ya ha sido apreciada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 10 Nov. de 1994, Ar. 8749 y de 22 Dic. de 1994, Ar. 10703, entre otras) como constitutiva de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas pues éstas tienen la obligación inexcusable de mantener tales vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada. "

Despejada la primera cuestión, esto es, que sí existe base para la responsabilidad patrimonial planteada, el siguiente punto a analizar es si quepa apreciar, como factor moderador de dicha responsabilidad, la falta de diligencia o cuidado en el propio peatón. Tal extremo, planteado por el Ayto. y codemandada de forma subsidiaria, se estima debe ser acogido valorándose para ello que, al margen de la responsabilidad municipal, también debe ponderarse que la caída en cuestión se produce a pleno día siendo obligación del peatón adoptar también una mínima atención o diligencia en su deambular por las calles prestando la debida atención pues es algo con lo que todo peatón debe contar el que no exista una perfecta horizontalidad en el pavimento por el que transitamos , circunstancias estas que se considera justifican el que , apreciando la concurrencia de culpa en la falta de adecuada atención por parte del peatón en su tránsito por el lugar se estima debe conducir en una minoración del importe a indemnizar en un importe de un 50 % en que, aun con la subjetividad que puede predicarse a la necesaria traslación numérica de tal concepto , se estima se traduce el grado de concurrencia por su parte en el resultado dañoso producido y utilizando así criterios análogos a los que se han venido aplicando ante supuestos semejantes. Aun cuando en la resolución se viene a considerar como elemento de riesgo adicional propiciado por la reclamante que la misma calzase unas botas de cuña, no se estima que tal elemento por sí solo sea demostrativo de uso de un calzado específicamente peligroso o de riesgo alguno pues, salvo que se acreditara fuera de significativa altura (extremo no probado) la existencia de una suela de cuña no nos permite considerar sea un específico elemento de riesgo alguno pues dicha cuña precisamente es una suela continua y plana.

QUINTO.- En cuanto a determinar la cuantía de la indemnización por los daños personales se ha solicitado un total de 49.545 euros conforme al desglose que recoge en su demanda de 946 días (entre días de hospitalización, impeditivos y no impeditivos) y 17 puntos de secuelas (4 por perjuicio estético y 13 puntos de secuelas funcionales).

Sobre este particular, ha de recordarse que el art. 141 de la Ley 30/92 establece que la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa y fiscal y demás normas aplicables.

Como se señala en la STS de 23/marzo/2010 , -con remisión a su anterior pronunciamiento de 10/abril/2008-, a la hora de efectuar la cuantificación de los daños de carácter personal, con inclusión del "pretium doloris", la jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que derive de una "apreciación racional aunque no matemática", pues se carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria. Asimismo, y conforme se expone en la St Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 31 Oct. 2012, rec. 672/2010 "en cuanto a los días impeditivos, esta Sala viene entendiendo que no pueden computarse con mero automatismo tales días con referencia exclusivamente a la fecha del alta médica, como tampoco cabe considerarse como tales los días en que la paciente viene sólo sujeta a un tratamiento farmacológico, o a asistir a revisiones periódicas en consultas médicas; así, en la reciente Sentencia de este Tribunal de 6/octubre/2010 (recurso num. 1733/2008), se asume "... una reiterada doctrina jurisprudencial existente en este punto que, más allá de las fechas recogidas en partes médicos, a veces sin el necesario rigor, atiende a la efectiva acreditación de la realidad de los perjuicios sufridos por el interesado durante el periodo de tiempo en el que manifiesta haber estado impedido para sus ocupaciones habituales, y que en el presente caso no se ha producido, pues la interesada se acoge simplemente a lo que resulta de la fecha de un parte de alta médico para sostener, por mimética aplicación de un Baremo establecido para los Seguros de responsabilidad civil de vehículos de motor, que ha estado impedida para sus ocupaciones habituales durante todo ese tiempo, cuando a lo sumo, según consta acreditado, ha tenido que soportar la molestia de recibir tratamiento o de someterse a revisiones y controles periódicos ".

Por último, en relación con la utilización de baremos preestablecidos, la jurisprudencia tiene también declarado que el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de

introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero no puede invocarse como de obligado y exacto cumplimiento (SS. 27/diciembre/1999 , 23/enero/2001 , 2/octubre/2003 o 24/enero/2006).

Dichas dificultades antes expresadas en cuanto a exigir una mimética aplicación de baremos establecidos para otros ámbitos se ve acrecentada en el caso que nos ocupa a la vista de que la evolución de la lesión padecida por la actora a raíz de la caída ha sido especialmente tórpida ya que, produciéndose la caída en fecha 17-5-2009 e ingresando en urgencias con diagnóstico de fractura de húmero izquierdo, TCE leve y contusión rodilla izquierda es intervenida a los 5 días para reducción y osteosíntesis de la fractura, con alta hospitalaria el 27 de mayo con inmovilización mediante sling hombro izquierdo pautándosele tratamiento de fisioterapia y, al no evolucionar favorablemente por sospecha de pseudoartrosis y ser confirmada esta, , fue precisa una segunda intervención quirúrgica (2-3-2010) con osteosíntesis iniciando un nuevo periodo de rehabilitación que tampoco resultó efectivo siendo precisa una tercera intervención quirúrgica (30-8-2011) con extracción de material de osteosíntesis, decortización, síntesis y alloinjertos (doc. 8 de la demanda) siendo alta hospitalaria el 5 de septiembre 2011 iniciando un nuevo periodo de rehabilitación siendo revisada en febrero de 2012 por servicio de traumatología del HUCA y continuando tratamiento rehabilitador hasta 28 marzo 2012.

La parte actora formula reclamación por los 946 días transcurridos desde la caída hasta el momento final de alta que sitúa en fecha 28-3-2012 (los 1046 días reseñados en el informe pericial aportado por la actora se vieron corregidos en el momento del informe a 946 días). Por la parte demandada se ha aportado informe pericial elaborado por el Dr. G. Peón en el que computa un periodo total de 694 días de los cuales 30 serían de hospitalización y cifrando en la mitad de ese periodo como impeditivo y el resto no impeditivo. La diferencia en cuanto al número de días reseñado en el informe de la Dra. B. responde a que sitúa la estabilización a fecha 7 febrero de 2012 al considerar que las sesiones posteriores de fisioterapia resultaron ineficaces no alterándose el estado de la paciente previo y posterior a su realización y, la diferencia en cuanto a dicho número responde también a que, desde 10-11-2010 en que el especialista en rehabilitación entiende no procede más fisioterapia al ser la única solución quirúrgica y la fecha en que esa intervención se produce (30-8-2011) no se ha realizado ningún tipo de tratamiento por lo que entiende que no debería computarse.

Atendiendo a lo expuesto y sin perjuicio de que ambos informes se encuentran documentados y tienen conclusiones lógicas y razonadas en lo en ellos dictaminado se estima que en este apartado concreto del periodo de curación se considera más razonable atender a lo dictaminado por el perito Sr. G. pues, mientras el otro perito atiende meramente al

transcurso de fechas producido en cambio en el informe del Dr. G. se depuran los periodos en que se estima producida la estabilización lesional y se pondera asimismo el que, dentro de esa evolución desfavorable, que requirió un total de 3 intervenciones, ha habido efectivamente periodos en que no se ha seguido tratamiento alguno y estimando igualmente ponderado el que se establezca una valoración global de fijar un periodo impeditivo en la mitad de ese periodo y el resto no impeditivo. A tenor de dichas premisas y, visto el importe que resultaría procedente acudiendo a los baremos antes indicados, se estima procedente fijar por este concepto de periodo de curación hospitalización e incapacidad la cantidad global de 30.000 euros en importe ya actualizado al tiempo de ser dictada la presente resolución y que engloba el conjunto total de perjuicios producidos a la actora en cuanto a este concepto de periodo de hospitalización y de días impeditivos y no impeditivos.

Respecto de las secuelas se ha reclamado por la actora por pérdida movilidad en movimientos del hombro cifrándolo en 10 puntos y junto a ello 3 puntos por hombro doloroso siendo ello lo así dictaminado en el informe pericial que acompaña a su demanda. Por su parte la codemandada aporta informe pericial en que se cifra la pérdida de movilidad en un 26% en lugar del 49% indicado por la actora lo que traduce en una puntuación de 6. No disponemos de elementos de juicio que nos hagan inclinarnos por uno u otro en la determinación del grado o porcentaje concreto de limitación de dicha movilidad pues aun cuando la perito Dra. B. achaca a que el Dr. G. solo valoró la movilidad pasiva en cambio ello es negado por el referido Dr. indicando que ha valorado ambas movilidades ofreciendo resultados similares y no se cuenta con razones por las que inclinarnos por una u otra valoración y ello salvo que se acudiera a un nuevo dictamen pericial que, de algún modo, viniera a dirimir tal discrepancia. Ante tales circunstancias, se estima prudente quede fijada la valoración en 8 puntos de secuela que se situaría en un punto intermedio entre lo dictaminado por uno y otro perito y aplicando mismo criterio para la secuela de hombro doloroso situándolo por tanto en 2 puntos. En cuanto al perjuicio estético se considera que la cifra de puntuación reclamada (4 puntos) no se estima resulta desacompañada a la naturaleza y entidad de la cicatriz (12 cms. de longitud) y a la atrofia en deltoides. A tenor de dichas premisas y, visto el importe que resultaría procedente acudiendo a los baremos antes indicados conforme a dichos 14 puntos se estima procedente fijar por este concepto de secuelas la cantidad global de 9.000 euros en importe ya actualizado al tiempo de ser dictada la presente resolución.

Aplicando sobre dicho importe total (39.000 euros) la reducción del 50% antes expuesta resulta un importe final de 19.500 euros que deberá ser satisfecho por la entidad pública demandada.

SEXTO.- No se aprecian las circunstancias legalmente previstas para hacer expresa imposición de costas al ser

estimado en parte el recurso. (Art. 139-1 de la Ley de la Jurisdicción).

FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso admto. interpuesto por M^a contra Resolución del concejal de gobierno de economía del Ayuntamiento de Oviedo de 15 de abril de 2013 que desestima recurso de reposición frente a resolución de 12 de febrero de 2013 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M^a que ha sido objeto del presente procedimiento declarando la disconformidad a derecho del acto admto. impugnado y su anulación condenando al Ayto. de Oviedo a que indemnice a la parte actora en la cantidad de 19.500 euros. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la ley reguladora de esta jurisdicción, frente a la misma no cabe interponer recurso de apelación .

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.