

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 OVIEDO

SENTENCIA: 00113/2017

Modelo: N11600
LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

Equipo/usuario: MGE

N.I.G: 33044 45 3 2017 0000072

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000017 /2017 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De Dª:

Abogado:

Contra AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, ZURICH ZURICH

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,

Procuradora Dª ,

SENTENCIA

En Oviedo, a dos de junio de dos mil diecisiete.

Vistos por el **ILMO. SR.** ,
Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
Nº 1 de Oviedo; los presentes Autos de Recurso Contencioso-
Administrativo seguido por Procedimiento Abreviado Nº **17/2017**,
instados por el Letrado D.
 , en nombre y representación de **Dña.** ,
siendo demandado el **Ayuntamiento de Oviedo**, representado y
defendido por el Letrado Consistorial, y codemandada **ZURICH
INSURANCE PLC**, representada por la Procuradora Dña.
 , bajo la dirección letrada de D.
 , sobre Expediente de Responsabilidad
Patrimonial RE-2016-0005. La cuantía asciende a 8.549,51
euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado
 , en nombre y representación de
 , se
presentó demanda el 20 de enero de 2017 en la que se impugnaba
la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Oviedo
de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por
la hoy recurrente a causa de las lesiones sufridas al caer en
la C/ Gascona de Oviedo el día 11 de diciembre de 2015. Tras
alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró
oportunos, terminó solicitando se dictara sentencia estimando
íntegramente el recurso interpuesto.



SEGUNDO.- Por resolución de fecha 23 de enero de 2017 se tuvo por admitida la demanda, acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Abreviado, y recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente.

TERCERO.- En fecha 12 de mayo de 2017 tuvo lugar la celebración de la vista que venía señalada, con la asistencia de los letrados de las partes, ratificándose el recurrente en su escrito de demanda, oponiéndose la Administración demandada y practicándose la prueba testifical propuesta y admitida, tal como quedó recogido en la correspondiente grabación del acto.

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 desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Oviedo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por a consecuencia de lesiones sufridas al caer en la C/ Gascona de Oviedo el día 11 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- Entiende la demandante que la caída y las lesiones resultantes se produjeron al pisar sobre un pivote móvil situado en la calle y que empezó a subir al paso de la demandante por el lugar, lo que hizo que tropezara con él y cayera al suelo siendo responsable el Ayuntamiento de los daños irrogados por considerar que no se había dispuesto suficiente señalización o advertencia alguna a los peatones sobre el obstáculo que podía suponer el funcionamiento del pivote en una vía peatonal.

La Administración demandada y aseguradora se oponen al recurso y entienden que no concurren los presupuestos para dar lugar a la responsabilidad patrimonial solicitado al considerar que no existe una prueba suficiente sobre los hechos y, de forma subsidiaria, opone la existencia de falta de diligencia en el viandante en cuanto a la atención que se debe prestar en la deambulacion lo que daría lugar a la compensación de culpas. Se impugna asimismo el quantum indemnizatorio.

TERCERO.- Constituyen principios en materia de Responsabilidad Patrimonial conforme a lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 139 de la Ley 30/92, 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.

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) entendiéndose 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.

Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del derogado artículo 1.214 de Código Civil, y en la actualidad expresado en el Art. 217 de la LEC., que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del

criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, (expresado en el nº 6 del art. 217 de la LEC.) cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

En tanto que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo que se trate de hechos notorios, y, en el caso de ser controvertido, la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofreció por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos, en el caso de que se actúen tales situaciones de riesgo.

CUARTO.- La aplicación de los criterios legales y doctrinales a que se ha hecho mención en el anterior fundamento jurídico en el presente supuesto nos llevan a considerar procedente dar lugar a la estimación del recurso al menos en parte, y ello en consideración a que en relación a la propia existencia de la caída ninguna duda razonable cabe albergar sobre la misma al resultar acreditada tanto por la documental aportada (parte de lesiones en el que se indicaba haber caído al tropezar con un pivote móvil) como por la testifical que ha sido presentada por la actora demostrativa de la efectiva realidad de la caída objeto de reclamación. Ciertamente es que los testigos aportados son compañeros de trabajo de la actora, pero es igualmente claro que nada irrazonable resulta que las personas que la acompañasen en la calle dicho día precisamente fueran compañeros de trabajo toda vez que se celebraba cena de empresa.

Además del cuestionamiento de los hechos se ha apoyado la administración demandada en orden a acreditar el funcionamiento del bolardo en cuestión en que consta informe de la empresa encargada del funcionamiento del bolardo en el sentido de que no existe constancia alguna del anormal funcionamiento del bolardo en la fecha indicada. A este

respecto, y en la valoración de la carga de la prueba y, sin perjuicio de lo así manifestado en el informe emitido por la empresa de mantenimiento, y examinado el conjunto de la prueba aportada por la actora, tanto la testifical como la prueba videográfica aportada, nos encontramos en primer lugar con que, conforme resulta del referido informe, el referido pivote se activa no solo por así activarlo un coche para acceder a dicho lugar, circunstancia esta en la que precisamente por la presencia de un vehículo justo delante lo haría más visible, sino que puede también activarse desde el centro de control de forma que, dicha eventual activación, ya no sería tan fácil de percibir por los peatones. De hecho los testigos aportados han señalado que no pasaba ningún vehículo en esos momentos y, vista la inmediatez al paso del vehículo a la elevación del pivote -escasos segundos- más bien todo apunta a que el pivote no se activase por el paso de un vehículo sino que pudiera haber sido activado de forma remota. Asimismo, en sentido ascendente de la calle, como es el caso, no existe señalización o advertencia a los peatones sobre la existencia de dicho pivote e igualmente consta que cuando el pivote se eleva -situación en la que se presenta precisamente como elemento de mayor riesgo para un peatón- no tiene aviso acústico alguno. De este modo, y al margen de que la responsabilidad de la Administración pública se residencia en criterios de carácter objetivo sin que tener que acreditarse una actuación basada en criterios culpabilísticos, no se nos ha acreditado que al tiempo del acaecimiento del hecho que nos ocupa contase el elemento en cuestión con los precisos elementos de advertencia y señalización para los peatones en orden a advertir de la existencia de dicho pivote, en particular tratándose como es el caso de un pivote retráctil y que por tanto, como elemento no fijo, es susceptible de generar situaciones de riesgo para quien transite por el lugar.

Siendo ello así se considera que existe base para el acogimiento del recurso al corresponder a la administración demandada la obligación de velar por el mantenimiento de los diferentes elementos de las calles y vías públicas 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). Dentro de lo casuístico de este tipo de supuestos, en el que está sujeto a la concreta apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso, no se aprecia que exista base suficiente para poder imputar a la interesada falta de la atención adecuada en su deambulación por la vía pública pues, conforme resulta de la testifical y, si como ya se ha expuesto se considera que el pivote se hubiera activado sin la previa presencia de un vehículo conforme así se ha aseverado en la testifical, no existen elementos de juicio para considerar que

debiera la actora haberse apercibido de que el pivote iba a activarse precisamente a su paso por el lugar.

QUINTO.- En punto a determinar la cuantía de la indemnización por los daños personales la parte demandante reclama un total de 8.549,51 euros conforme a lo que se recoge al fundamento de derecho cuarto de la demanda y que corresponden a 89 días en que estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, 79 no impeditivos y 1 punto de secuela.

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. A la hora de efectuar la valoración, la jurisprudencia (St. TS de 27-11-1993) viene considerando que 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, como hace la S 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas» en una suma dineraria". Como nos recuerda la St. TS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 23 Mar. 2010, rec. 4925/2005, -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. 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), y concluye afirmando que "La Sala de instancia, por lo tanto, al descartar la aplicación del baremo en cuestión al caso concreto y cuantificar la indemnización por los conceptos en cuestión, ya tomados en cuenta en la resolución impugnada, no hace otra cosa que seguir el criterio general en la valoración de los daños que se recoge en la jurisprudencia indicada "

Tomando en cuenta dichas dificultades y atendiendo como pauta meramente orientadora a las cantidades que resultarían

conforme al baremo aplicable en materia de accidentes de tráfico aplicado por la actora en su demanda y, vistos los términos de controversia, no se ha planteado oposición en relación a los días impeditivos y siendo el importe en tal sentido reclamado acomodado a los criterios usualmente utilizados en casos análogos (baremo en materia de tráfico) procede acoger el importe así reclamado por tal concepto de 5189,49 euros.

En cuanto al periodo no impeditivo, por el que se reclama 79 días, la discrepancia manifestada ha radicado en entender que el tratamiento de rehabilitación de haberse aplicado diariamente de forma consecutiva en lugar de aplicarse solo unas sesiones semanalmente se habría producido ante la estabilización lesional. A este respecto se considera se debe dar la razón a la actora pues, conforme así se manifestó en el acto de la vista, los tiempos y modo en que se efectúa el tratamiento de rehabilitación lo determina el facultativo que así lo pauta y no el paciente y, en segundo lugar, efectivamente si la demandada consideraba que en tal sentido el tratamiento se había prolongado artificialmente más allá de lo que médicamente estaba indicado debió haberse interesado prueba a tal fin, ya sea solicitando aclarase dicho extremo el responsable de dicho tratamiento o aportando informe médico pericial que así lo aseverase. Finalmente siendo el importe en tal sentido reclamado acomodado a los criterios usualmente utilizados en casos análogos (baremo en materia de tráfico) procede acoger el importe así reclamado por tal concepto de 2482,97 euros.

Por último y, respecto a la secuela por la que se reclama de "codo doloroso" se ha impugnado la misma tanto por la representación municipal como por la entidad aseguradora y, siendo carga de la prueba de quien reclama la cumplida acreditación del perjuicio por el que plantea ser indemnizado, se considera que respecto a dicha secuela, por leve que sea su valoración en la reclamación de un punto, no se ha aportado elementos de juicio suficientes para llegar a dicha convicción siendo poco concluyente el informe en tal sentido aportado de "algunas molestias residuales" pues lo cierto es que la movilidad del codo es completa, la radiografía acredita que la fractura está bien consolidada y si bien se indica que presenta una ligera angulación de la cabeza de radio en nada indica ese informe que ello genere cuadro de dolor residual que aporte así un elemento objetivo de corroboración a la mera manifestación subjetiva de tal molestia residual.

Resulta así un importe final de 7.672,46 euros que deberá ser satisfecho por la entidad pública demandada con sus intereses legales desde la reclamación en vía administrativa.

SEXTO.- No se aprecian las circunstancias legalmente previstas para hacer expresa imposición de costas por la doble razón consistente en ser estimado en parte el recurso y al valorar asimismo que el carácter casuístico de los supuestos



de responsabilidad patrimonial impide considerarse a priori como infundada la tesis sustentada por la Administración (Art. 139-1 de la Ley de la Jurisdicción).

FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Oviedo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada objeto del presente procedimiento, declarando la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y su anulación, condenando al Ayuntamiento de Oviedo a que indemnice a la parte actora en la cantidad de 7.672,46 euros más los intereses legales desde la reclamación en vía administrativa.

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 al no superar la cuantía de la litis los 30.000 euros a efectos procesales.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de hoy. Doy fe.