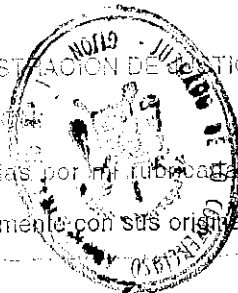




DEL ROGELIO HERRERO MARÍN

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N.º 1 DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N.º 1 DE GIJÓN



SENTENCIA: 00092/2017

DOY FE: De que las presentes... 8... Fotocopias por mí rubricadas y selladas con el de la Secretaría, concuerdan bien y fielmente con sus originales a que me remito

Modelo: N11600

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

Equipo/usuario: MAC

N.I.G: 33024 45 3 2016 0000222

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000226 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Abogado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON Y ZURICH INSURANCE PLC

Abogado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a dos de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 226/2016, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante LOPD, representada por la Procuradora Doña LOPD y asistida por el Letrado Don LOPD; de otra como demandadas el Ayuntamiento de Gijón y Zurich Insurance Plc. Sucursal en España, representados por la Procuradora Doña LOPD y asistidos por el Letrado Don 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 la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón por los daños padecidos por LOPD y en su virtud condene a indemnizar a la demandante con la cantidad de 20.078,23 euros más los intereses devengados y las costas del proceso obligando a la Administración demandada a estar y pasar por esa declaración.



PRINCIPADO DE ASTURIAS



2

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio de la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial reclamada al Ayuntamiento de Gijón el 29-2-16.

Se señala en la demanda que en la mañana del 20-6-15, tras salir a caminar y a la altura del número **LOPD** de la calle **LOPD** de Gijón, la actora tropezó por la existencia de una importante irregularidad en la acera así como por un desnivel en alguna de sus baldosas que interrumpían su rasante natural. Inmediatamente se produjo el hecho y al notar la gravedad de la lesión consecuencia del mismo, algunos viandantes requirieron la presencia de una ambulancia que trasladó inmediatamente a la recurrente al Hospital de Cabueñes en cuyo Servicio de Urgencias fue atendida, siéndole diagnosticada fractura de húmero, prescribiéndole inmovilización con cabestrillo y tratamiento farmacológico. Es revisada por el Dr. **LOPD** en el Servicio de Traumatología del Hospital de Cabueñes el 2-7-15 y el 13-8-15, por el Dr. **LOPD** del mismo servicio el 16-11-15 y nuevamente por el Dr. **LOPD** el 21-1-16 que en ese momento la considera alta. Recibió tratamiento rehabilitador desde el 25-9 hasta el 13-11-15 en el Servicio de Rehabilitación de Pumarín, dependiente del SESPA.

Sigue la demanda que la actora también fue seguida y revisada por los servicios médicos de **LOPD** a la que acude por primera vez el 23-9-15, siendo revisada el 21-10, 23-11 y el 21-12-15 y el 20-1-16. Tras su evolución clínica en estas revisiones se constata que la caída fruto del mal estado de la acera, le ha generado a la recurrente una serie de daños y secuelas, entre los que se encuentran los siguientes: Fractura y rigidez de húmero; pérdida de movilidad del hombro que se concreta en abducción de 135 grados, anteversión de 140 grados, rotación externa de 62 grados, rotación interna de 42 grados, así como dolor en el hombro.

Se reclaman 121 días de baja impeditivos a 58,41 euros/día, 7.067,61 euros; 93 días de baja no impeditivos a 31,43 euros/día, 2.922,99 euros; 10 puntos de secuelas a 789,87 euros/punto, 7.898,70 euros, factor de corrección 10%, 1.788,93 euros; en total 19.678,23 euros. Asimismo se reclaman 400 euros correspondientes a factura de la Clínica **LOPD** por asistencia médica; en total 20.078,23 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido sea 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 (acera) en debidas condiciones de seguridad debido a la existencia de baldosas rotas y desniveladas.

Consta en el expediente (folio 41) el informe del Servicio de Obras Públicas de 30-3-16 en el que se indica que las baldosas ya han sido reparadas por el personal destinado a la conservación y mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón. Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en un hundimiento del pavimento ocasionando desniveles de unos 2 centímetros. Se añade que la acera tiene un ancho de tres metros y 60 centímetros, encontrándose el desperfecto centrado en la zona de tránsito, pudiéndose observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles.

Respecto a la forma de ocurrencia de los hechos, la testigo **LOPD** [REDACTED] declaró ante el Ayuntamiento (folios 50 y 51 del expediente) que estaba presente en el momento de la caída. Preguntada si vio a la actora tropezar contestó que en un socavón que había allí, el ladrillo todo roto. Manifestó que metió el playero en el socavón y fue dando tumbos hasta que cayó de plancha. Al ser preguntada si diría que la irregularidad de la acera era grande, lo suficiente como para que cualquiera pudiera tropezar y caerse, contestó que bastante. Preguntada si ese desnivel en la acera era perceptible a simple vista a la hora en que ocurrieron los hechos, contestó que a lo mejor con el sol ... hay allí una palmera también que a lo mejor hacía sombra. A lo mejor no se veía bien. Preguntada si ese hueco estaba señalado o advertido de alguna manera para evitar riesgos, contestó que no.

En su comparecencia judicial dicha testigo manifestó (minuto 5,10 de la grabación) que la estaba esperando (a la actora) como a 5 ó 6 metros, tropezó en la baldosa que estaba rota y fue dando tumbos hasta que cayó. Preguntada en donde tropezó y la causa del tropiezo, contestó (minuto 5,30) que en la baldosa rota y hundida, bailaba la baldosa. Al serle exhibidas las fotografías incorporadas al informe técnico municipal de 30-3-16 (folios 42 y ss. del expediente) identificó (folio 43 del expediente) la baldosa en la que tropezó la recurrente.

El examen de la prueba practicada permite imputar a la Administración demandada la responsabilidad del siniestro.

El examen de las fotografías obrantes en el expediente y en la causa ponen de manifiesto la existencia de baldosas que presentan una superficie irregular al encontrarse hundidas y rotas, generando desniveles de unos 2 centímetros (informe



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



técnico municipal mencionado), lo que unido al hecho de ser varias las baldosas afectadas (no solo un desnivel puntual), generaba un riesgo relevante de caída para los peatones que transitasen por las mismas. Ciertamente las fotografías del lugar ponen de manifiesto un incumplimiento del estándar medio de funcionamiento del servicio público de conservación de las vías públicas de titularidad municipal que resulta exigible a la Administración demandada, al comportar un peligro objetivo de accidente para cualquier viandante que caminase sobre las baldosas mencionadas.

EL hecho de que los defectos fueran visibles no excluye la responsabilidad municipal pues los peatones no tienen obligación en una acera, espacio especialmente habilitado para el tránsito de los mismos, en el que circulan en la confianza legítima de que se encuentra en correctas condiciones de conservación, de prestar una permanente atención al estado del pavimento que pisan, no apreciándose, por ello, una culpa concurrente de la actora.

TERCERO: Respecto a la pretensión indemnizatoria, reclama la actora 214 días de estabilidad lesional desde el 20-6-15 (fecha del accidente) hasta el 20-1-16 (folio 43 de la causa) fecha de la última revisión realizada en la Clínica **LOPD**, de los que 121 días serían impeditivos y 93 días no impeditivos.

El Dr. **LOPD** en su informe pericial señala (folio 34 de la causa) que la inmovilización, la posterior rigidez y el dolor son los elementos que determinan el carácter impeditivo de una parte del periodo de curación, que considera de 121 días hasta el control del día 21-10, cuando inicia el tratamiento de fisioterapia y el recorrido de separación supera los 90 grados.

La Dra. **LOPD** en su informe señala (folio 132 de la causa) que la recurrente ha empleado en su curación un total de 137 días, comprendidos entre la fecha de la caída y el 13-11-15 fecha de finalización del tratamiento rehabilitador de los cuales 97 serían impeditivos (hasta el inicio del tratamiento rehabilitador) y 40 días no impeditivos, hasta la finalización de dicho tratamiento.

En su comparecencia judicial el Dr. **LOPD** fue interrogado sobre el criterio para establecer los días de curación, a lo que contestó (minuto 12,10 de la grabación) que establece el momento de estabilización lesional como aquél a partir del cual no se espera un cambio sustancial de la situación clínica de la paciente. La enferma desde que la empezaron a controlar hasta que le dan el alta fue experimentando una progresiva mejoría traducida en mejores arcos articulares, menos dolor y más fuerza en la extremidad. Preguntado en relación a que en su informe se fija el 21 de octubre como el momento a partir del cual ya no tienen carácter impeditivo, los días de estabilización lesional, cuál era el criterio para establecer ese día, contestó (minuto 12,55) que si la valoración del período de estabilización lesional tiene cierto componente subjetivo, el carácter impeditivo de los días un poquito más. Añadió que hay una parte del período de estabilización lesional que ha de tener



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



tal condición, por cuanto la paciente estuvo inmovilizada y después tanto el dolor como la pérdida de fuerza durante las primeras fases, una vez retirada la inmovilización que llevó, tienen tal condición. Estableció, con arreglo a su criterio clínico la fecha de 21 de octubre, contando después hasta la estabilización lesional el período como de carácter no impeditivo.

La Dra. **LOPD** [REDACTED] en su comparecencia judicial fue interrogada por los días impeditivos que fijaba hasta la fecha de comienzo de la rehabilitación a lo que contestó (minuto 35,20) que los días impeditivos son aquellos en que el paciente está impedido para todas sus ocupaciones habituales, no solo laborales, sino de toda índole. Como no hizo el seguimiento alarga esos días hasta que empieza la rehabilitación (97 días), ya le habían quitado la inmovilización hace tiempo (a las 4 semanas de la caída), que sería compatible no con el 100 por 100 de las actividades pero sí con una actividad que no sea totalmente impeditiva. Si ya inicia la rehabilitación podría hacer otras cosas de la vida cotidiana.

Preguntada si los días no impeditivos que determinan el día de la estabilización lesional coincide con la finalización de la rehabilitación, contestó (minuto 37,20) que sí. La señora finaliza la rehabilitación el 13 de noviembre y si bien la última revisión en traumatología de Cabueñes es en enero de 2016 y el Dr. **LOPD** la vio otras dos veces más, no hay ningún tratamiento curativo entre el 13-11-15 en adelante. Preguntada si los ejercicios domiciliarios pautados no podrían mejorar la situación de la paciente, contestó (minuto 45,20) que no. Añadió que estos ejercicios domiciliarios siempre se enseñan al paciente. En este tipo de fracturas es común que después de la rehabilitación la persona por la propia inmovilidad del dolor, pierda algo de movilidad y se enseñan estos ejercicios a manera de entrenamiento para que los siga haciendo. Una persona que tiene una pérdida de movilidad no solo los tendría que hacer en ese momento, sino que debería seguir haciéndolos al día de hoy en un intento de que la articulación no pierda más movimiento pero la secuela ya está establecida, y por muchos ejercicios domiciliarios que haga en casa no va a ganar movilidad, al menos de manera permanente. Señaló que cuando termina el tratamiento rehabilitador y se ponen ejercicios domiciliarios es porque el médico rehabilitador entiende que la ganancia que pueda haber no va a ser significativa ni mantenida en el tiempo.

CUARTO: Pues bien, en la determinación del período de estabilización lesional ha de acogerse el criterio de la Dra. **LOPD** [REDACTED] en el sentido de que el mismo iría desde la fecha del accidente (20-6-15) hasta el 13-11-15 en que finalizó el tratamiento rehabilitador (folio 31 de la causa). Con posterioridad a esta última fecha fue vista de nuevo el 21-1-16 (folio 30 de la causa) en el Hospital de Cabueñes por el Dr. **LOPD** [REDACTED] quien la considera alta. Se trata de una revisión de control sin que conste que desde el 13-11-15 se le hubiera prescrito a la recurrente algún tratamiento médico y sin que pueda considerarse como tal la recomendación de ejercicios domiciliarios (consideraciones similares han de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

hacerse en relación a los controles que se efectuaron en la Clínica **LOPD** después del 13-11-15).

Ha de acogerse igualmente el criterio pericial de la Dra. **LOPD** en el sentido de que si se dio por finalizado el tratamiento rehabilitador el 13-11-15 es porque se consideró que la continuación del mismo no comportaba una mejoría significativa y permanente para la paciente, por lo que hemos de concluir que la realización de los ejercicios domiciliarios no pudo suponer una mejoría apreciable en la misma que permita alargar el tiempo de estabilización lesional.

Respecto a la determinación de los días que han de considerarse improductivos, a la vista de las manifestaciones de ambos peritos ha de entenderse que se trata de estimaciones que el Dr. **LOPD** hace coincidir con una revisión en su clínica el 21-10-15 y la Dra. **LOPD** con la fecha de inicio de la rehabilitación el 25-9-15. Por ello en el presente caso procede fijar el período improductivo, prudencialmente, en 110 días, siendo los 37 restantes (hasta el 13-11-15) no improductivos.

Por tanto el periodo de curación desde el 20-6-15 al 13-11-15 es de 147 días, de los que 110 se consideran improductivos y 37 no improductivos.

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, procede reconocer a la actora 110 días improductivos a razón de 58,41 euros/día, esto es, 6.425,1 euros y 37 días no improductivos a razón de 31,43 euros/día, es decir, 1.162,91 euros.

En lo que se refiere a las secuelas, ambos peritos han utilizado métodos distintos para el cálculo de las mismas. Así, mientras el Dr. **LOPD** ha puntuado individualmente las limitaciones de los distintos arcos de movimiento que recoge el Baremo, la Dra. **LOPD** ha procedido a valorar la limitación global de la movilidad del hombro izquierdo (folio 131 de la causa).

Existe coincidencia en ambos peritos en que la actora tiene 135° de abducción y 140° de anteversión, mientras que la Dra. Abascal otorga una menor movilidad en la rotación externa (50°) e interna (40°), que el Dr. Blanco fija en 62° y 42° respectivamente.

En este caso hemos de acoger el método de valoración seguido por el Dr. **LOPD**, en cuanto el Baremo no prevé la regla de proporcionalidad respecto a la puntuación por anquilosis que aplica la Dra. **LOPD**, sino que contiene una valoración separada de las distintas limitaciones de movimientos que pueden afectar a una misma articulación o miembro. En el capítulo 4 de la Tabla VI del Baremo solo se recoge que la puntuación de una o varias secuelas correspondientes a una articulación, miembro, aparato o sistema (en el caso de que sean varias secuelas tras utilizar la fórmula de incapacidades concurrentes) nunca podrá superar a la que corresponda por la pérdida total, anatómica y/o



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



funcional de esta articulación, miembro, aparato o sistema. Este supuesto no concurre en el caso de autos puesto que la puntuación por secuelas que se reclama no supera los 20 puntos asignados en el Baremo a la abolición total de la movilidad del hombro en posición funcional.

La fórmula prevista en el baremo supone una mayor ponderación de las limitaciones parciales de movimientos en el hombro respecto a la completa falta de movilidad del mismo, pero ha de ser aplicada en tanto la suma de las limitaciones parciales no supere la valoración por la pérdida total anatómica o funcional del mismo.

Por tanto procede reconocer a la actora 3 puntos por abducción de 135º; 2 puntos por anteversión de 140º; 2 puntos por rotación externa de 62º; 2 puntos por rotación interna de 42º; y 1 punto por hombro doloroso. Así, 10 puntos de secuelas a razón de 789,87 euros/punto, son 7.898,7 euros.

La suma por días de curación y secuelas es de 15.486,71 euros, que han de incrementarse en un 10% como factor de corrección por perjuicios económicos, esto es, 1.548,67 euros. Total indemnización: 17.035,38 euros que han de incrementarse con los intereses legales desde el día 29-2-16, fecha de la reclamación en vía administrativa.

Se desestima la reclamación de 400 euros correspondientes a factura de la Clínica **LOPD** por asistencia médica, en cuanto no puede considerarse un gasto médico justificado, atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada, ya que la recurrente fue atendida desde la fecha de la caída hasta la finalización de su rehabilitación por la sanidad pública, limitándose la asistencia privada recibida en aquella Clínica a controlar la evolución de las lesiones de la actora, sin que hubiera recibido un tratamiento médico específico distinto al dispensado en los Centros del SESPA.

QUINTO: 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 la Procuradora **LOPD** **[REDACTED]** en nombre y representación de **LOPD** **[REDACTED]**, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Ayuntamiento de Gijón el 29-2-16, 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 17.035,38 euros, más los intereses legales de la misma desde el día 29-2-16; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS