

Notificat el: 21/03/2019
Assumpte: JJC/180173
Autos: 215/18
Lletrat directo: Genover Huguet, Carles
Ref. Lletrat: Recurs Ordinari nº 415/2015-A 1 Girona
Client: ZURICH INSURANCE PLC, Sucursal en España
Tribunal: TSJC Secció 4ª Cont.-Adm.



JOAN JOSEP CUCALA I PUIG

PROCURADOR

Rambla de Catalunya 98, 3º 1ª | 08008 Barcelona

T. 93 415 95 64 | F. 93 237 73 77 | E. procurador@cucalainpuig.com

NIF: 38071445-M

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Rollo de apelación nº 215/2018

Parte apelante: [REDACTED]

Parte apelada: AJUNTAMENT DE SANT FELIU DE GUIXOLS y ZURICH, CIA. SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

S E N T E N C I A N º 137 /2019

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADAS

Dª. Mª LUISA PÉREZ BORRAT

Dª Mª FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

En la ciudad de Barcelona, a cinco de marzo de dos mil diecinueve

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA), constituida para la resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente Sentencia para la resolución del presente recurso de apelación,

interpuesto por ██████████ representado y asistido por la Procuradora de los Tribunales D^a MARTA CAPDEVILA PLA contra la Sentencia nº89/2018, de fecha 29 de marzo de 2018, recaída en el Recurso ordinario 415/2015 del Juzgado Contencioso Administrativo 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1), al que se opone el AJUNTAMENT DE SANT FELIU DE GUIXOLS Y ZURICH, CIA. SEGUROS Y REASEGUROS S.A., representados y por el Procurador D. JOAN JOSEP CUCALA PUIG, y defendidos por el Letrado D. CARLES GENOVER HUGET.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Luisa Pérez Borrat, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de marzo de 2018 el Juzgado Contencioso Administrativo 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1), en el Recurso ordinario seguido con el número 415/2015, dictó Sentencia Desestimatoria del recurso interpuesto contra Resolución de 5 de octubre de 2015 dicada por el Ayuntamiento de Sant Feliu de Guíxols que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente el 10 de noviembre de 2014 como consecuencia de una caída ocurrida en la vía pública el día 9 de noviembre de 2014. Con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 4 de marzo de 2019.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación del demandante apela la Sentencia nº 89/2018, de 29 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Girona en

el recurso ordinario nº 415/2015, que desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución, de 5 de octubre de 2015, dictada por el Ayuntamiento de San Feliu de Guíxols que había desestimado la petición de declaración de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el recurrente el 10 de noviembre de 2014 como consecuencia de una caída acaecida en la vía pública el día 9 de noviembre de 2014.

Se articulan dos motivos de crítica de la Sentencia de instancia:

(i) Infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales (art. 459 de la LEC) por vulneración del derecho a la práctica de las pruebas pertinentes que garantiza el art. 24 de la CE.

Manifiesta que denuncia, una vez más, la omisión en la valoración de todas las pruebas propuestas y admitidas por el Tribunal.

Se solicitó que se librara oficio al Hospital de Palamós a fin de que se aportara la historia clínica, derivada del accidente que tuvo lugar el 10 de noviembre de 2014, con especificación de las intervenciones realizadas, tratamiento médico sanitario y rehabilitación para que se pudieran valorar correctamente las lesiones y secuelas, historia que nunca se recibió. Añade que desconoce si se remitió el oficio para reclamar su remisión.

Señala que la pericial médica solicitada, fue emitida por el médico forense; que no compareció el día de la vista para ratificar su informe y aclarar algunos aspectos; que el día de la vista el actor aportó, como más documental, informe clínico de alta médica, de 14 de junio de 2016, fecha ésta en la que finalizó el periodo de baja; que el informe del médico forense no refleja la realidad temporal de la baja sufrida por el actor; que el médico no pudo cuantificar la totalidad del periodo porque no se recibió la historia clínica.

Del mismo modo, indica que se solicitó del Juzgado que se designara perito ingeniero técnico especializado para valorar la pintura del paso de peatones, si bien como fue imposible citar al perito, se acordó requerir al Ayuntamiento de Sant Feliu de Guixols, para que aportara las facturas abonadas en la contratación del pintado de las marcas viarias en el paso de peatones donde tuvo lugar la caída y donde debía quedar la marca y modelo de la pintura, su calidad y resistencia antideslizante, sin que se haya aportado al proceso.

Por último, aduce que solicitó testifical del [REDACTED] testigo de la caída que no pudo deponer en autos por desconocerse el domicilio. El testigo declaró en su día en el expediente y mencionó que había llovido. El Juzgado se negó a

requerirle de nuevo para prestar declaración; a tales efectos se solicitó la práctica de una diligencia final.

Por último, se refiere a la confusión que hubo del paso de peatones y la rectificación del nombre de la calle aportando un mapa del sitio exacto de la caída (escrito de 2 de febrero de 2015, folios 9 y s.s.).

(ii) En segundo lugar, sostiene que existió relación de causa efecto entre la caída y el funcionamiento anormal de los servicios públicos. La Administración no ha acreditado que se tratara de pintura antideslizante y se ha negado a aportar a los autos el tipo y calidad de la pintura utilizada. Las lesiones han de ser consideradas antijurídicas y los Ayuntamientos tienen competencia en materia de pavimentación y mantenimiento en las vías públicas (art. 25.3.d) y 26.1.a) de la Ley 7/1985 o art. 21.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Invoca asimismo la STSJ de la Sección 3ª del País Vasco, de 2 de julio de 2009.

Por todo ello, solicita que se estime el recurso de apelación, se revoque la sentencia de instancia y se estime íntegramente las peticiones formuladas en la demanda declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración y condenándola al pago de la indemnización reclamada más los intereses legales desde la fecha en que se produjo el accidente. Con imposición de costas.

SEGUNDO.- La Administración demandada se opone al recurso. Niega que se haya infringido el art. 459 de la LEC, sin que se haya denunciado oportunamente ninguna de las infracciones que alega en esta segunda instancia.

En relación con la valoración de las pruebas, afirma que la Juez a quo ha valorado todas las pruebas practicadas sin que el recurrente denunciara ninguna omisión de la valoración de la prueba propuesta, menos la documental solicitada al Hospital de Palamós. No obstante, la recurrente podría haber denunciado la omisión de la documental requerida cuando se declaró la conclusión del periodo de prueba (D.O. de 13 de noviembre de 2017).

Tampoco admite las alegaciones del apelante referidas a que no se pudieran formular aclaraciones al médico forense, pues la Administración sí pudo formular aclaraciones después de hacerlo el recurrente (minutos 7:40 a 10:00).

Alega que la parte recurrente insiste en su postura subjetiva porque el forense ya aclaró que no se podía confundir los días de baja laboral con la baja médica.

En relación con el paso de peatones: (i) la parte actora confundió el lugar del accidente; (ii) la actora no solicitó la práctica de diligencia final; (iii) el Ayuntamiento

aportó el informe solicitado el 4 de agosto de 2017, explicando que no disponía de facturas, ya que cuando se señaló la zona, el área de viabilidad no llevaba la gestión contable; (iv) el Juzgado, en fecha 2 de noviembre de 2017, denegó de nuevo el requerimiento efectuado por la demandante, sin perjuicio de que se practicara como diligencia final; el recurrente ni lo solicitó el día de la vista ni recurrió la diligencia; (v) en relación con la falta de práctica de la declaración del testigo, es únicamente imputable al recurrente porque la Juez a quo acordó una diligencia final condicionada a que se aportara un justificante médico, que el recurrente nunca aportó; (vi) se contradicen las versiones pues afirma que el testigo dijo en vía administrativa que había llovido y que ese podía ser el motivo de la caída cuando ello no es cierto (folio 9 del EA) y ahora el recurrente afirma que el motivo de la caída es la lluvia y no la pintura, contradiciendo lo que dijo en la demanda; (vii) en relación con la confusión del lugar del accidente, sostiene que dicha confusión permanece a día de hoy.

En relación con la segunda cuestión manifiesta que el recurrente se contradice porque, por un lado, afirma que la zona fue pintada poco después del accidente, como otra prueba más de la peligrosidad que revestía, y por otro ya no mantiene que ya no era la lluvia el motivo de la caída sino la pintura (la fotografía del folio 5 del EA permite comprobar si era o no peligroso). Además, el recurrente aumentó la indemnización solicitada de 66.000 a 74.513,38 euros.

Por todo ello, entiende que el recurso de apelación ha de ser desestimado.

TERCERO.- La responsabilidad patrimonial de la administración nace, de conformidad con lo establecido por el art. 106.2 de la Constitución, de los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el RD 429/1993, de 26 marzo que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que es la normativa aplicable al caso por razones de vigencia temporal al tiempo de formular la solicitud de responsabilidad patrimonial.

La declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) La existencia de un daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.
- b) Que la lesión sea un daño ilegítimo o antijurídico.

c) El vínculo causal entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, por un funcionamiento normal o anormal del servicio público.

d) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

CUARTO.- Ya podemos avanzar que la parte apelante viene a afirmar una serie de irregularidades que no se han producido, por lo que tampoco se ha vulnerado el derecho de defensa.

De entrada corresponde a quien reclama acreditar los hechos en los que se basa la reclamación. En este caso, el actor intenta justificar el cambio de la versión porque se confundió en el nombre de la calle en el que estaba el paso de peatones, ya que con posterioridad señaló el nombre de otra calle, alegando que era perpendicular a la designada. La misma Sentencia deja constancia de esta versión no coincidente al afirmar que:

“Examinado el expediente administrativo, aparece que el recurrente manifestó que la caída se había producido en el paso de cebra de la calle Juan Bautista. Los servicios técnicos municipales informaron de que dicho paso estaba muy despintado y que era difícil creer que alguien pudiera resbalar en el mismo. Dado traslado de dicho informe al hoy recurrente, este presentó escrito rectificando el nombre de la calle en la que, supuestamente, se habría producido la caída, manifestando que la misma habría acontecido en el paso de cebra de la calle Sant Feliu, aportando fotografías y croquis del lugar.”.

En cualquier caso hemos de coincidir con la Sentencia de instancia en que la parte actora no ha acreditado en autos cuál fue la mecánica del accidente y en que ni siquiera ha mantenido la misma versión en vía administrativa y jurisdiccional.

En la reclamación el actor se limitó a decir que había resbalado (folio 1 del EA). En la demanda afirma que la caída fue debida al mal estado y mala calidad de la pintura, añadiendo que al haber llovido la pintura estaba húmeda, lo que contribuyó a hacer más resbaladizo el paso cebra.

La prueba practicada en autos, en especial el examen de los dos testigos nada ofreció sobre la mecánica del accidente. Se limitaron a reconocer el paso cebra del folio 9 del EA, pero nada dijeron sobre cómo se produjo el mismo, es decir, cuál fue su causa y la mecánica del accidente.

Es cierto que no se pudo examinar a un testigo porque, por un lado, se desconocía el domicilio (folio 170 de las actuaciones) y, por otro, en el momento del juicio no compareció porque, según versión de la parte recurrente, estaba ingresado en el Hospital.

En el acto de la vista, la Juez a quo requirió al letrado de la actora –tanto al inicio como al final- para que aportara certificación de su ingreso en el plazo de tres días. El actor no aportó el citado justificante.

Mediante diligencia de ordenación, de 13 de noviembre de 2017, se dejó constancia que se habían practicado todas las pruebas con excepción de la pericial; interrogatorio de testigos de la demandante e interrogatorio del testigo-perito de la demandada (folio 216 de las actuaciones). Mediante providencia de 13 de noviembre de 2017, se citó para juicio y se requirió al actor para que aportara nuevo domicilio del testigo Sr. [REDACTED] (folio 217 de las actuaciones).

La diligencia de vista, que obra en el folio 222 de las actuaciones, deja constancia de que se practicaron las pruebas, excepto la testifical del citado Sr. [REDACTED]

El actor presentó un escrito manifestando que habían sido inútiles los esfuerzos para que el testigo les facilitara el documento justificativo de su ingreso, por lo que interesó que fuera requerido por el Juzgado (folio 224 de las actuaciones). Pero esta petición fue rechazada por providencia, de 4 de enero de 2018 (folio 225 de las actuaciones), que fue consentida. También fue consentida la diligencia de ordenación, de 4 de enero de 2018, acordado trámite de conclusiones. En definitiva, no se ha producido infracción alguna procesal ni se ha producido indefensión.

Por otra parte, la Sentencia de instancia contesta suficientemente al respecto cuando nos dice que:

“Al folio 30 del expediente administrativo aparece documento manuscrito suscrito por quien dice ser don [REDACTED] en el que se expresa que vio al recurrente resbalar en el paso de peatones de San Juan Bautista. Al folio 36 aparece un acta de comparecencia del citado don [REDACTED] En la misma se señala que el testigo se encontraba en la misma calle en que aconteció la caída, en la esquina de la calle Joan Baptista. Además, añade que su pareja también fue testigo de tal caída.

Como ya se ha dicho pero conviene reiterar, en casos de responsabilidad patrimonial corresponde a la actora la carga de probar los hechos descritos en la demanda, en tanto que a la Administración demandada compete acreditar, entre otros extremos, el cumplimiento de los estándares de

funcionamiento del servicio y la incidencia que en la producción del daño invocado pudiera tener bien la propia actuación del demandante, de tercero o bien la existencia de fuerza mayor.

Es cierto que en muchas ocasiones sucede que la parte actora no puede aportar una prueba plena y directa del hecho principal o desencadenante de la acción jurisdiccional ejercitada, por lo que para estos supuestos el Tribunal no debe imponer al interesado una "probatio diabólica" sobre tales hechos o exigir la deposición de un testigo directo con el que no le una relación alguna de parentesco o amistad y, en atención a ello, se han flexibilizado las exigencias probatorias en estos casos. Sin embargo, ello no permite llegar al extremo de poder considerar acreditada la dinámica del siniestro en base a meras declaraciones del actor. En el presente caso, el recurrente sostiene que los hechos fueron presenciados por dos personas (don [REDACTED] y su pareja) y, sin embargo, sólo propuso la testifical de don [REDACTED] de don [REDACTED] y doña [REDACTED]

Don [REDACTED] resultó ser desconocido en el domicilio facilitado por el actor y los otros testigos manifestaron no haber presenciado el siniestro y que habían oído por el barrio que otras personas habían sufrido caídas.

Por providencia de 13 de noviembre de 2017, y como diligencia para mejor decidir al amparo del artículo 61.2 LJCA, se acordó la citación como testigo del tan citado don [REDACTED] requiriendo a la actora para que facilitase su domicilio o en otro caso se encargara de su citación. En el día señalado, 15 de diciembre de 2017, la actora manifestó que el testigo no había podido acudir a la comparecencia por estar hospitalizado. La actora, que se había encargado de citar al testigo, fue requerida en el acto para que aportara justificación de la alegada hospitalización. Transcurrido el plazo sin aportar la misma, la parte actora presentó escrito alegando que no había sido posible que el testigo le facilitara la documentación y por ello interesaba que el mismo fuera requerido por el Juzgado a tales efectos. Por providencia de 4 de enero de 2018 se denegó tal solicitud, señalando que incluso se desconocía el domicilio de don [REDACTED] ya la actora no lo había facilitado a pesar de ser requerido a tal efecto. Dicha providencia fue consentida por el recurrente y alcanzó firmeza".

Lo mismo cabe concluir en relación con la aportación de la historia clínica del Hospital de Palamós. Ante tal omisión, la actora guardó silencio y no fue alegado hasta su escrito de conclusiones (consintiendo las actuaciones arriba relacionadas).

Lo mismo sucedió con el informe del Ayuntamiento relativo a la contratación del pintado del paso de peatones.

Mención especial requiere la alegación relativa al Médico Forense. El actor no formuló ninguna reserva cuando se señaló de nuevo día para el juicio. En el acto del juicio solicitó cuantas aclaraciones tuvo por conveniente. No efectuó ninguna protesta o reserva por el hecho de que la historia clínica del Hospital de Palamós no hubiera sido aportada a las actuaciones, máxime cuando el propio Médico Forense alegó que había tomado en consideración solo lo que había en el expediente y en las actuaciones.

En consecuencia, reiteramos no se ha producido ninguna infracción procesal de las denunciadas por lo que hemos de colegir con la Sentencia de instancia que no se ha acreditado la realidad del accidente, su mecánica ni la relación causal.

Por todo ello, procede dictar una Sentencia desestimatoria sin necesidad de examinar el resto de las cuestiones planteadas en esta segunda instancia en la medida en que, negada la mayor, carecen de relevancia.

QUINTO.- La desestimación del recurso de apelación ha de comportar la imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante, si bien con el límite máximo de 500 euros.

FALLAMOS

1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don [REDACTED] contra la Sentencia de instancia, que se confirma.

2º) Imponer al apelante las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante, si bien con el límite máximo de 500 euros.

Al amparo de lo establecido en los arts. 86 y demás concordantes de la LJCA, en su redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio y conforme establecen los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 (BOE de 6 de julio de 2016) y 22 de julio de 2016 (del que se ha dado la oportuna publicidad a través de la sede electrónica del Consejo General del Poder Judicial y de la Oficina

de Prensa del Tribunal Supremo), se informa a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional por las partes legitimadas el cual deberá interponerse en el plazo máximo de TREINTA DÍAS a contar desde la notificación de la presente resolución o, en su caso, del auto de aclaración o integración de la misma, dictado al amparo del art. 267 de la LO 6/1985, sin perjuicio de lo establecido en el art. 135 de la LEC.

De este recurso conocerá, el Tribunal Supremo cuando el recurso se fundare en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora (art. 86.3 del LJCA).

En todo caso, el escrito de preparación, que se presentará ante la Sala de instancia, deberá ajustarse a los requisitos formales y sustantivos establecidos en los artículos 87 bis; 88 y 89 (en especial apartado 2º de este último artículo) de la LJCA.

El escrito de preparación deberá, además, ajustarse a lo establecido en los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2016 y de 22 de julio de 2016, dictados al amparo del art. 87 bis de la LJCA, en aquello que sea aplicable.

A tales efectos, se informa a las partes de que no es posible la presentación del escrito por medios telemáticos ante este Tribunal.

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado concertada con el BANCO SANTANDER (entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. 0939.0000.01.0215.18 o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el beneficiario el TSJ SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Sección 4ª ,NIF S-2813600J, y en el apartado de observaciones se indiquen los siguientes dígitos 0939.0000.01.0215.18 en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 18 de marzo de 2.019, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.