



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00164/2019

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO NUM 2
DE VIGO.**

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000803

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000430 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: ANA MARIA NUÑEZ FERNANDEZ

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, MAPFRE SEGUROS , ALTHENIA S.L

Abogado:

Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 430/18

SENTENCIA. 164/2019

En Vigo, a 14 de junio de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Ana María Núñez Fernández, frente a:
 - Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita
 - Codemandada: "MAPFRE España, S.A." representado por la procuradora Gloria Quintas Rodríguez y asistido por el letrado/a: Manuel Zorrilla Riveiro.
 - Codemandada: "Althenia, S.L." representado por la procuradora Teresa Villot y asistido por el letrado/a: Antonio de Sas Fojón

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 8 de noviembre del 2018 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 30 de agosto del 2018, acuerdo del concejal delegado de patrimonio, desestimatoria de la reclamación previa recaída en el expediente nº 5525/243, en la que pedía una indemnización por los perjuicios causados.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se le condene a la demandada al abono de la cantidad de 27.171,39 euros, más sus intereses, con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 9 de noviembre del 2018, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 26 de diciembre del 2018, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

Han comparecido en calidad de codemandados “MAPFRE España, S.A.” y : “Althenia, S.L.”.

Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 7 de febrero del 2019.

En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y demandada y codemandadas se opusieron a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 27.171,39 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo.

En la medida en que la actora había interesado la práctica de una pluralidad de testificales y no se habían practicado las citaciones correspondientes, a la espera de su eventual admisión, una vez admitidas, hubo de interrumpirse el acto de la vista para proveer lo necesario para la práctica de esas pruebas.

Se les citó nuevamente a las partes a la fecha de 13 de junio del 2019, con el fin de practicar las testificales admitidas, y de los once testigos, han comparecido la mitad de los citados.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según consolidada jurisprudencia, la viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, requiere de la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta (S TS de 07/10/2011 -casación 4320/2007). Insiste también la misma jurisprudencia (S TS de 01/07/2009 -casación 1515/2005-) en que, "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la



consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

En esa misma línea el Alto Tribunal (STS de 25/09/2007 -casación 2052/2003-) manifiesta que la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Y así la S TS de 19 de junio de 2007 -casación 10231/2003- reitera que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público". Por su parte las SS TS de 19/06/2007 (casación 10231/2003) y 09/12/2008 -casación 6580/2004-, concluyen que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización.

Sobre las reclamaciones indemnizatorias que tienen su causa en la caída de un peatón en la vía pública, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (en adelante, TSJG), ha fijado el siguiente criterio, entre otras muchas en sus sentencias de 29 de febrero de 2012 (rec. 7111/2011), 31 de enero de 2012 (rec. 7106/2011) y 10 de marzo de 2011 (rec. 4355/2010):

<< (...) con carácter general, una caída derivada de un tropiezo en un obstáculo de dimensiones insignificantes o visibles entraña un daño no antijurídico, que debe soportar el administrado desde el mismo momento en que participa del servicio público de aceras o calzada, porque no se puede pretender que la totalidad de aceras o calzadas de un casco urbano se encuentren absolutamente perfectas en su conservación y rasante, estando a cargo de quien lo sufre el daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano, debiendo soportar los riesgos de una eventual falta de atención o cuidado en la deambulación por lugares de paso (TS SS 17-7-03,22-2-07; citadas por la Juzgadora "a quo"); la vía pública no está exenta de peligros para el peatón y si cualquier bache, desconchado, humedad, o pendiente se entiende causa eficiente para la producción del daño se está convirtiendo a la Administración (normalmente, la Municipal) en aseguradora universal de todo evento dañoso producido en su término; el necesario autocontrol en la deambulación excluye la responsabilidad de la Administración en los casos en que el obstáculo o desperfecto fuera fácilmente apreciable o conocido por el peatón por ser persona residente en la zona o de mínima entidad que impida apreciar su capacidad para ocasionar daños en condiciones normales; en el presente caso el obstáculo que se dice originador de la caída no parece susceptible de originarla sin el actuar desatento de la víctima, o, en su caso, un tropiezo fortuito o debido a su edad (81 años); es cierta la caída y que se mantiene por el Concello deficientemente la calle, pero tal deficiencia no origina la caída sin otros agentes externos; el TSXG, en S. num. 82/06, de 10 marzo (Sección 2ª, ponencia Sr. Trillo; citada por la Juzgadora "a quo") considera que no parece que



la diferencia de nivel de la loseta con la que tropezó la recurrente (de 2,3 ó 4 cms) pueda entenderse que vulnera los estándares de seguridad exigible, la diferencia de nivel es mínima y tolerable y en consecuencia no fue ese desnivel la causa eficiente de la caída>>.

Y STSJG, Contencioso sección 3 del 30 de Septiembre del 2011: “ Que no sólo es exigible al Concello la conservación en buen estado de las aceras y demás elementos propios de las vías públicas municipales sino también a los viandantes un mínimo control de su deambulacion, pues el juego del principio de confianza de los peatones en las condiciones de seguridad de las vías ha de conjugarse con la existencia de obstáculos no apreciables por los viandantes con el empleo de la diligencia exigible a la regla de autocontrol de la deambulacion.”

SEGUNDO.- El criterio de este órgano jurisdiccional respecto de supuestos litigiosos similares al que ahora se somete a enjuiciamiento, que como no podía ser de otra manera, parte de los anteriores presupuestos legales y de su interpretación jurisprudencial, es el siguiente:

En primer lugar conviene precisar que el principio o mandato constitucional que representa la cúspide de la normativa en la materia, se contiene en el art. 106.2 CE, y no circunscribe o limita la responsabilidad patrimonial administrativa a los supuestos de funcionamiento anormal del servicio público. Dice la norma: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos.”

Sucede que, como hemos indicado, esa responsabilidad objetiva administrativa ha sido matizada jurisprudencialmente a la vista de la regulación legal, de modo que no toda caída de un transeúnte en un espacio público, origina sin más su derecho a reclamar de la Administración pública titular o responsable de la vía, una indemnización compensatoria de los perjuicios que padezca, o le convierte en acreedor de dicha suma por el mero hecho de ser usuario de los servicios públicos. Dos son los elementos que condicionan o modulan esa objetividad de la responsabilidad, los señalados anteriormente como b) y d), esto es, la exigencia de acreditación de estricta causalidad entre funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, sin admitir interferencias provenientes de terceros o del propio afectado, de manera que el funcionamiento del servicio público se presente como causa eficiente, adecuada y objetiva del hecho. Y, en segundo lugar, que el sujeto no tenga el deber de soportar las consecuencias dañosas derivadas de ese funcionamiento, puesto que también a él le resultan exigibles deberes y obligaciones con respecto a la utilización del servicio público, en particular y en lo que a supuestos como el presente nos atañe, el deber de caminar con una mínima atención o diligencia.

El inciso se contempla expresamente en el actual art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y aunque no se preveía expresamente en el anterior art. 139 LPC, era exigido por la jurisprudencia de manera pacífica.

En segundo lugar explicaremos que este órgano jurisdiccional ha venido distinguiendo respecto de este tipo de supuestos litigiosos, caídas de peatones en la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

vía pública, los casos en los que hay un desperfecto objetivo en la vía, de aquellos en los que no lo hay y el tropiezo o caída se debe a otras circunstancias (pavimento adoquinado, arquetas, bolardos, u otras estructuras o elementos situados normalmente en lugares de tránsito).

Desde luego, cuando nos hallamos en el primer supuesto, desperfecto o deficiencia, llámesele como quiera, a no ser que sea de muy leve o insignificante entidad, la reclamación será normalmente estimada jurisdiccionalmente. La exigencia de responsabilidad patrimonial administrativa es más fácil que lo sea ante supuestos de funcionamiento anormal, que normal de los servicios públicos, parece obvio.

TERCERO.- Pues bien, llegados a este punto motivaremos la valoración que merece la cuestión al órgano jurisdiccional y que conduce a que la demanda deba ser desestimada.

La parte actora debe ser consciente de la debilidad probatoria que afecta a su pretensión, fragilidad que solo podía ser suplida si la demandada hubiese reconocido o aceptado, aunque fuese tácitamente, la realidad del hecho, en las circunstancias denunciadas por la demandante. Pero no ha sido así. No se acepta por la demandada la realidad del relato fáctico en el que se sustenta la acción que se ejercita y si no se acepta, merece ser acreditado, si quiera indiciariamente, por sobre quien pesa esa carga probatoria, quien reclama, ex art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC).

El caso es que la actora no ha aportado ningún elemento documental o de otra índole que respalde su versión de los hechos, ni el parte médico de urgencias, ni la copia del parte de la Cruz Roja, ni las fotografías, indican que se hubiese producido la caída del actor en el punto que dice y cuándo dice.

El parte de urgencias, aunque refleja una fecha y hora de asistencia, compatible con el relato de la actora, no contiene, como sucede en otras ocasiones, ninguna referencia espacial o circunstancial a la causa de la misma, solo dice: traumatismo casual, dolor en hombro izquierdo.

Los demás informes médicos obrantes en el expediente administrativo y autos, tampoco mencionan la existencia de caída alguna.

El parte de auxilio y traslado de la Cruz Roja, nuevamente, aunque contiene referencias temporales correlativas con el discurso de la actora, omite cualquier mención al lugar de los hechos, desde dónde se produce la evacuación o el traslado, mucho menos a la causa de la asistencia.

De las fotografías, qué vamos a decir, además de que carecen de fecha, con evidencia no se corresponden con el momento en el que habría tenido lugar el supuesto accidente.

Nos quedaba únicamente el auxilio de la testifical que se propuso en la demanda; la diligencia de prueba se presentaba, de entrada, de difícil cumplimiento, aun así, desde el juzgado se agotaron las posibilidades racionales para su práctica, sin que finalmente se alcanzase un resultado positivo. La actora debe ser, otra vez, consciente de que solo nos ha aportado la identidad de un posible testigo, pero de manera notoriamente incompleta, puesto que solo acompañó esa identificación de la expresión de su NIE. La práctica de esa prueba ha sido inadmitida con carácter previo y la decisión firme, pero en este punto se impone la siguiente reflexión, siempre desde la lógica y la razón humana que son criterios, que como es sabido,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

deben presidir cualquier valoración probatoria, de acuerdo con el art. 218.2 LEC, siempre aplicable supletoriamente tal como indica la DF 1ª LJCA:

Nos hacemos cargo de que en un supuesto como el presente, en el momento de la supuesta caída, el lesionado no se pone a recabar datos de los eventuales testigos, filiación, domicilios o números de teléfono. De ahí que no se hubiera podido identificar a ninguno de los operarios de la Cruz Roja que se dice que asistió al actor o que hubiese presenciado su caída.

Sin embargo, llama la atención que el actor pueda facilitar la identidad de un sujeto, desconociéndose más datos de su paradero. En el instante de su supuesto accidente no pudo recabar su filiación, y si la ha recabado posteriormente, debió recabarla completa, sin que exista motivo alguno para que no lo hubiese hecho.

En lo que atañe a los integrantes del puesto de la Cruz Roja, es verdad que no han comparecido todos los apuntados por este organismo y que habían sido citados, pero hay que preguntarse qué sucedería si ante un tercer intento, una segunda interrupción del juicio, no volviesen a comparecer todos los citados, faltase alguno. A caso subsistiría la duda sobre que el ausente hubiera sido el testigo pertinente y útil que pudiera dar razón de los hechos....No puede ser.

La cuasi imposibilidad de la práctica de la prueba testifical merece ser imputable a la actora y en concreto, a la enorme dilación en la presentación de su reclamación administrativa, pues han sido más de dos años los transcurridos desde la supuesta producción de los hechos.

Al margen de la demora en la sanidad de las lesiones que hubiera podido sufrir, que es determinante de la enervación de la prescripción para el ejercicio de sus derechos sustantivos, el perjudicado debe ser consciente de que la lejanía temporal respecto de los hechos que denuncia, va en detrimento de sus posibilidades probatorias, por lo que bien pudo antes de la presentación de la reclamación administrativa, afianzar los medios probatorios de los que pretendiese valerse, como por ejemplo, asegurar la identidad y demás datos necesarios de los testigos que respaldasen su versión, en fechas próximas a los hechos. No se hizo y lo que se ha pedido ahora en el juicio, casi cuatro años después de éstos, es un esfuerzo memorístico a los que han comparecido que lógicamente había de proporcionar escasos frutos.

Con este escenario, objetivamente, lo que se nos pide es que hagamos un acto de fe, y creamos a pies juntillas, la versión del demandante y esto no puede ser. La objetividad de la responsabilidad que se demanda no exime de la acreditación de sus presupuestos básicos antes señalados, y dar por cierto el relato del actor abriría una espita inaceptable para la estimación de cualquier acción de esta naturaleza basada en la existencia de cualquier desperfecto en los espacios públicos y con independencia de la total ausencia de prueba sobre el nexo que vincule esa deficiencia, con los perjuicios sufridos por el particular.

Además, repárese en la divergencia entre lo expresado por el actor en su reclamación y lo que se dice en la demanda:

En la primera dijo: El 8/9/2015 sufrí una caída en la vía pública al tropezar a causa de un desnivel no señalizado sito en las escaleras de acceso a la playa de Samil.

Mientras que la demanda indica que iba caminando por el paseo de la playa de Samil y cuando se disponía a bajar un tramo de tres escaleras situado en el propio paseo, sufrió una grave caída, debido al hueco existente en el primer escalón, que le



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

hizo perder el equilibrio, ya que el hueco resultaba inapreciable hasta que se situó sobre él.

No es que se exija una correspondencia plena entre las dos versiones, pero nótese que primero se habla de escaleras de acceso a la playa, mientras que después se habla de escaleras que están en el propio paseo, y las fotografías que se aportan son de este último lugar.

La verdad es que no queda claro dónde se habría producido el percance y nuevamente la ausencia de prueba tampoco auxilia en este punto.

Tiene razón la actora cuando en sus conclusiones ha aludido al criterio de este órgano jurisdiccional, expresado en anteriores pronunciamientos sobre idéntica materia, en cuanto que para la acreditación de la realidad del hecho y del imprescindible nexo causal que debe existir entre el desperfecto en la vía y el accidente del transeúnte, no es lógico, ni cabal que se le exija al perjudicado probatoriamente, ni una prueba videográfica del momento de la caída, ni que hubiese sido presenciada por sujetos tan autorizados como los integrantes de una patrulla de la policía local.

Hemos estimado demandas en ausencia de tan capitales elementos probatorios, pero entre éstos y el bagaje probatorio que trae la actora, hay un trecho. En esos otros casos se había requerido la presencia de una patrulla de la policía local, inmediatamente, o poco tiempo después; o se documentó en informes de asistencia sanitaria o de otra clase, la realidad del siniestro, o se filiaron testigos hábiles, o en fin, estaba más claro el punto concreto y el desperfecto, en el que hubiera tenido lugar el episodio denunciado.

La demanda no puede ser estimada porque se ignora si los hechos han sucedido, dónde han sucedido, o cómo se han producido, lo único que tenemos por cierto es que el recurrente, el 8 de septiembre del 2015, fue asistido por un dispositivo de la Cruz Roja, a las 18:50 horas, como consecuencia de una luxación en el hombro izquierdo, que fue derivado al hospital de Vigo, donde ingresó a las 19:13 horas, con motivo de asistencia: traumatismo casual, y dolor hombro izquierdo.

La consecuencia o el tratamiento probatorio que merece la pretensión es la prevista en el art. 217.1 LEC:

“Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.”

CUARTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.2 LJCA, se establece: En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

Es lo que resolvemos en el presente caso ponderando las dificultades probatorias a que se enfrentaba la pretensión actora, con la circunstancia de que no se hubiese practicado toda la que había interesado, por los motivos que se han expuesto.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,



FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Ana María Núñez Fernández, en nombre y representación de , frente a la resolución del Concello de Vigo, de 30 de agosto del 2018, acuerdo del concejal delegado de patrimonio, desestimatoria de la reclamación previa recaída en el expediente nº 5525/243.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

