



Roj: **STSJ CAT 2895/2019 - ECLI: ES:TSJCAT:2019:2895**

Id Cendoj: **08019330042019100102**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **16/01/2019**

Nº de Recurso: **153/2018**

Nº de Resolución: **14/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA LUISA PEREZ BORRAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

#### **Rollo de apelación nº 153/2018**

Parte apelante: Geronimo

Parte apelada: AJUNTAMENT DE MANRESA

#### **SENTENCIA Nº 14 /2019**

Ilmos. Sres.:

**PRESIDENTE**

**D. EDUARDO BARRACHINA JUAN**

**MAGISTRADOS**

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ BORRAT**

**D<sup>a</sup>. NÚRIA BASSOLS MUNTADA**

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de enero 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 D. Geronimo , representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Testor Olsina, y asistido por el Letrado D.Santiago González Arias contra la Sentencia nº 261/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, recaída en el Procedimiento Ordinario nº 119/2014 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Barcelona , al que se opone el AJUNTAMENT DE MANRESA, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni Bas , y defendido por el Letrado D. Jordi Rodriguez Fuentes .

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M<sup>a</sup> LUISA PÉREZ BORRAT, quien expresa el parecer de la SALA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 27/12/2017 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Barcelona, en el Procedimiento Ordinario seguido con el número 119/2014, dictó Sentencia Desestimatoria del recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial. Sin 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 14 de enero de 2019.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Sentencia impugnada y crítica.

La representación de la parte actora impugna la Sentencia nº 261/2017, de 27 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Barcelona en el recurso ordinario nº 119/2014, que desestimó el recurso interpuesto por el recurrente, ahora apelante, contra la Resolución presuntamente desestimatoria de la solicitud instada el 15 de febrero de 2012 por las lesiones sufridas por el demandante a consecuencia de haber caído, el 29 de agosto de 2011, desde el muro de separación existente entre la Plaza del Mercado y la rampa de acceso al aparcamiento subterráneo en el entorno del lugar en el que se celebró un concierto por la Fiesta Mayor Alternativa celebrada en la localidad de Manresa.

La crítica de la Sentencia se ciñe, sustancialmente, al fundamento de derecho sexto en la medida en que se reconoce la certeza de la caída del recurrente desde el muro, pero no se aprecia la existencia de nexos causal entre los daños sufridos y un funcionamiento anormal del servicio público.

Se cuestiona la valoración de la prueba, concretamente el informe de 10 de mayo de 2012, de la Cap de la secció jurídica administrativa de seguretat ciutadana i protecció civil del Consistorio (folios 97 y 98 del EA), que transcribe. Dicho informe, a juicio de la parte apelante, acredita la realidad lesiva en relación con la caída desde el muro, denominado barandilla por la Policía Local, y muro por el Cap de manteniment, que es el responsable de conocer mejor sus características. En consecuencia, entiende que este informe solo sirve para acreditar la realidad de la caída (desde una altura de 4 metros), pero no la para excluir la relación de causa efecto.

Del mismo modo, critica la valoración del informe del Cap de la Secció de Manteniment de la vía pública del Ayuntamiento (folios 100 y 101 del EA), donde se destaca que el muro (barandilla para la Policía Local) no está diseñado para sentarse encima y se encuentra en perfecto estado de mantenimiento. Según la parte apelante, la Sentencia obvia valorar un dato muy importante cual es las dimensiones del citado muro (0,84 centímetros de altura [en una de sus caras] y 0,35 centímetros de ancho) porque el recurrente cayó desde una altura de 4 metros, según los testigos porque, como otras personas, se había sentado allí atendido que había mucha gente en la fiesta y que en la zona estaban instalados los sanitarios portátiles. En definitiva, todo el mundo utilizaba el muro para sentarse.

Las características del muro -de anchura de 0,35 centímetros y superficie plana- y 0,84 centímetros de altura en la cara por donde subió el recurrente permitía que un adulto se sentara sobre él con un acto tan sencillo como apoyar la parte posterior de las piernas sobre la cara apoyada al suelo y utilizarlo como asiento a pesar de no haber sido diseñado con dicho propósito, sobre todo si se toma en consideración que en la zona no había ningún banco o asiento público.

Respecto a la prueba testifical, la Sentencia evita mencionar la declaración ante la autoridad judicial del Sr. Carmelo , el 24 de mayo de 2016, ni la prueba testifical del Sr. Diego , en el acto de la vista del mismo día que coincide con la declaración del Sr. Carmelo y con las declaraciones en vía administrativa del Sr. Carmelo y del Sr. Pio , declarando todos ellos que la zona, de poca luz, luz tenue y en penumbra impedía observar la existencia de un vacío detrás del muro de contención utilizado por las personas jóvenes presentes como asiento improvisado (minutos 24:47 a 25:07 y 30:50 a 31:07 de la grabación).

En cambio, toda esta prueba lleva al Juzgado a concluir que el muro es un elemento de separación y que su uso es evidente y obvio; que es evidente que no es un muro para sentarse y que el peligro era tan elemental y obvio que la mínima diligencia debida para los viandantes había de excluir su uso para sentarse, dando a entender que la responsabilidad exclusiva de la víctima excluiría por completo la responsabilidad patrimonial.

El recurso de apelación cuestiona dicha conclusión porque la finalidad del muro no exime totalmente de responsabilidad a la Administración, ya que se podían adoptar otras medidas de seguridad que evitasen el riesgo y en el caso que nos ocupa la normativa autonómica catalana en materia de festividades y acontecimientos obligaba también a que existiera una seguridad y control de accesos que, igualmente, hubiera podido evitar un uso adecuado del muro. Dicha falta de intervención permite imputar los daños tanto a la Asociación como a la Administración demandada.

Del mismo modo, considera relevante la falta de asientos en una fiesta en la que se combinan el baile y actividades sedentarias o incluso de espera para poder utilizar los urinarios instalados. En este contexto,



señala que es obvio que se precise descansar unos minutos y que sea preciso un banco (igual en las salas de fiestas o discotecas existen zonas de descanso) pues en ello se transforma la plaza y sus alrededores durante un acontecimiento festivo juvenil.

Invoca la STSJ de Catalunya, nº 272/2017, de 20 de abril (rollo de apelación nº 275/2016 ) y las sentencias que en ella se citan.

En base a todo ello efectúa dos consideraciones: (i) que una persona ajena a la localidad de Manresa pudiera entender, de la manera evidente que manifiesta el Juzgado, que el muro era una separación y no un banco en que sentarse. No se trata de determinar cuál era la finalidad del muro, sino si por sus características y apariencia una persona foránea, como el Sr. Geronimo , hubiera deducido con total obviedad que no era un lugar en el poder sentarse. Al respecto, partiendo de que se trataba de una fiesta con licencia municipal, con presencia de muchas personas, trae a colación las manifestaciones de la enfermera y la médico que atendió al recurrente (minutos 14 y 10:10 de la vista) de las que resulta que había mucha gente fuera de la rampa, de gente sentada en el muro y de las declaraciones de los testigos, Sr. Pio y Carmelo tanto en vía administrativa como judicial. Todo ello concluye son elementos que inducen a confusión.

(ii) En segundo lugar las características del muro facilitan, por su altura y anchura para su uso como "banco", teniendo en cuenta su proximidad a los urinarios instalados y a la barra de venta de bebidas tanto para la juventud local y foránea, sin que a todos les hubiera de resultar evidente que su carácter era de muro, prestándose a confusión por sus características objetivas. Concretamente, el Sr. Pio manifestó que se sentaban en el suelo y sobre el muro y que por sus dimensiones y por la oscuridad no se veía que bajo el muro había una fosa (folio 146 del EA).

El Sr. Carmelo en el acto del juicio afirmó que existía un "poyete" donde la gente se sentaba (refiriéndose al muro de separación) lo cual indica cual era el uso que habitualmente tenía el muro (minutos 29:10 a 29:15 de la grabación).

Examina también si la luminosidad existente permitía valorar objetivamente la función real del muro y, sobre todo, percibir el riesgo de caída libre, llegando a una conclusión negativa porque, tanto la zona de acceso a la plaza; corredor; acceso de delimitación del aparcamiento subterránea o vial de la plaza se encontraban en penumbra. El Sr. Pio reconoció en su declaración prestada el 14 de febrero de 2013, que él no vio la fosa, estaba oscuro, vio coches o gente y no vio la fosa. En vía administrativa adujo que pensaba que era un banco y a preguntas del Consistorio que la plaza estaba iluminada, el parking no, si bien que no lo recordaba bien (folio 146 del EA).

El testigo, Sr Carmelo , declaró el 17 de diciembre de 2014 (folio 267 del EA) que mientras esperaba su tanda vio al recurrente sobre el muro; le sonaba, se volvió a girar y le vio con los pies colgando. No se veía nada detrás. Respecto a la luz, que era tenue, como en penumbra (folio 267 del EA) y que el muro estaba con o sin gente, porque había huecos, que no se veía qué había detrás.

El testigo Sr. Diego , declaró que el callejón estaba en penumbra (minuto 24:40 y 25:07), provenía de forma indirecta de la plaza y de la calle y el Sr. Carmelo que la iluminación era precaria (minutos 30:50 y 31:07).

En definitiva, la iluminación de la fosa era bastante precaria y no permitía ver qué había detrás del muro ni que su función era la de delimitar el acceso a la plaza con una rampa en caída libre. Sostiene que es frecuente que los jóvenes utilicen muros de separación como asientos, pero normalmente tales muros separan de una zona ajardinada, área de paso de transeúntes, área reservada, etc.

Cuando no se puede visualizar que existe una caída libre, un peligro de lesión, que aquí se ha producido y que se ve incrementado por la falta de medida de seguridad muy sencilla como cartel informativo, un agente o una unidad de policía local que impidiera el acceso a un lugar peligroso.

Al respecto, la Sentencia admite que la plaza estaba iluminada. El apelante no lo cuestiona, pero señala que el accidente no se produjo en la plaza, sino en un callejón adyacente que el recurrente no conocía, lugar que no estaba iluminado correctamente. Dicho pasaje formaba parte de la zona de la fiesta, pues se accedía a ella a través del mismo y era la zona donde se encontraban los accesos públicos, lo que provocaba una acumulación de personas (manifestaciones de la médico y enfermera del Servicio de Urgencias). En consecuencia, niega la apreciación de la Sentencia de que el accidente tuvo lugar en un lugar iluminado, porque no es así. Tampoco hace ninguna valoración de que el Sr. Pio confundiera el muro con un asiento y el Sr. Carmelo con un "poyete", lo que tampoco se aviene con que el daño sea solo atribuible al recurrente, conclusión que podría ser asumible si se hubiera producido de día, pero no en un lugar oscuro, en penumbra, y por una persona desconocedora del muro.



Del mismo modo, rechaza las afirmaciones de la Sentencia sobre que el evento festivo había finalizado cuando todos los testigos coincidieron en que la música seguía sonando (incluso la enfermera y la doctora del Servicio de Urgencias). La existencia de actividad festiva obligaba a activar un plan de auto prevención de los riesgos que no existió y la necesidad de controlar los accesos a la actividad, lo que no sucedió en este caso pues fue en uno de los accesos donde se produjo el accidente ( art. 111.c ) y d ) y art. 43.1 del Decreto 112/2010 ). En este caso no hubo ningún control, no se exigió que se contratara seguridad privada a pesar de que por el aforo fuera obligatorio ni se encomendó a la policía local por lo que la responsabilidad por los riesgos corresponde al ente local y a la asociación convocante por no haber adoptado éstas las medidas de seguridad preceptivas y del Ente local por no haber efectuado el debido control.

En casos de acontecimientos festivos la Administración ha de adoptar un nivel de cautela y precaución más intenso que el habitual al permitir que la dispensa de bebidas alcohólicas se coloque junto a un muro de 4 metros de altura, sin la debida señalización y con la iluminación claramente deficiente.

Del mismo modo, no cabe exonerar al Ayuntamiento por el hecho de que el recurrente hubiera consumido alcohol (lo que se niega expresamente), pues existía un puesto de bebidas alcohólicas a menos de 100 metros de donde se produjo el accidente. Estábamos ante una presencia notable de jóvenes locales y foráneos - algunos conocedores de la situación y otros no- en un ambiente de fiesta, sin personal de seguridad que pudiera vigilar y advertir del peligro, no siendo cierta la afirmación de la Sentencia de que no se habían producido más accidentes, pese a que el actor no pudo acreditarlo por no haber obtenido la documentación oficial. En todo caso, este hecho no fue objeto de prueba en el expediente, por lo que no puede utilizarse en la Sentencia de instancia.

Por todo ello, sostiene que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que no se han valorado las pruebas testificales y se han valorado erróneamente la falta de iluminación del callejón así como la interpretación y aplicación del art. 139 de la Ley 30/1992 .

El último motivo se basa en una infracción procesal. Entiende que la Sentencia ha infringido el art. 24 de la CE y el derecho a la intimidad porque se aportó a las actuaciones un informe del Historial Clínico, procedente del Hospital Parc Taulí de Sabadell, a pesar de que se solicitó dicha prueba con el fin de practicar una prueba médica forense a la que se renunció. En la instancia se solicitó la nulidad de la aportación de dicho expediente, que fue rechazada a pesar de que el historial aportado afectaba a la intimidad del demandante.

Por todo ello, solicita que se estime el recurso de apelación, se revocase la Sentencia de instancia y se estimase el recurso contencioso-administrativo.

**SEGUNDO.-** Posición de la Administración apelada.

El Ayuntamiento de Manresa se opone al recurso de apelación. Admite la existencia de la caída y las lesiones pero asume todos los razonamientos de la Sentencia impugnada.

En relación con el muro, coincide con la Sentencia que era un muro de separación y de protección de dos espacios, plenamente visible y totalmente correcto para su función. La altura de 0,84 centímetros es mucho más alta que un banco o silla y era preciso dirigirse conscientemente para poder sentarse. Un adulto con todos sus sentidos podía percibir que se trataba de un muro de separación y no de un banco (que sería más bajo). Quien se encarama al muro, dejando las piernas colgando sabe los peligros que corre.

El alumbrado era el habitual de la vía pública y no se ha probado que fuera insuficiente. El personal del SEM actuó en dicha zona, sin ningún problema.

El Ayuntamiento no estaba obligado a disponer una protección especial porque el muro es un elemento fijo de la vía pública y no es preciso señalarlo porque cumple con su función y es perfectamente visible.

Los miembros de la policía local que prestaron testimonio y que no fueron citados por el demandante, dejaron claro que la víctima se sentó voluntariamente. El recurso dibuja un tipo de personas que parecen totalmente irresponsables, que pueden sentarse incluso en un lugar semejante al muro, mucho más bajo de casilla o un banco, con un rampa detrás.

En lo relativo al consumo de alcohol y otras sustancias (acreditado por el historial clínico), señala que no se le ha vulnerado ningún derecho a la intimidad porque el Ayuntamiento solo estaba interesado en el posible abuso de alcohol y sustancias y porque fue el propio recurrente quien interesó la prueba documental con el fin de que se practicara una prueba forense. En el momento en que se aportó una prueba pericial médica por el Consistorio que valoraba los daños, la prueba médica de la actora fue innecesaria, pero no la prueba documental derivada del accidente, ya que la ingesta de alcohol tuvo su importancia en el accidente. No cabe exonerar de responsabilidad a la propia víctima, como si no fuera una persona adulta que decidió libremente



qué cantidad de alcohol podía tomar ni de qué consecuencias podía tener, por lo que parece dar a entender que la ingesta de alcohol también fue culpa del Consistorio.

Por todo ello, solicita que se desestime el recurso de apelación.

**TERCERO.-** Infracción del procedimiento y del art. 24 de la CE y de la buena fe procesal y de la Ley Orgánica, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Invirtiendo el orden de los motivos de apelación, dada su relevancia, empezaremos por examinar si durante la tramitación del proceso se ha podido infringir el art. 24 de la CE, la buena fe procesal y el derecho a la intimidad del recurrente porque se rechazó que se privara de eficacia a la prueba documental médica.

1.- Relación de las actuaciones relevantes para resolver esta impugnación.

Previamente a nuestro examen hemos de relacionar las actuaciones siguientes:

1º) El actor solicitó en su demanda una prueba pericial, del Dr. Carlos Alberto y otra pericial más "per afavorir la neutralitat del pèrit, pericial a practicar pels metges forenses a l'efecte d'acreditar les esmentades lesions". En lo que ahora interesa se admitió y declaró pertinente la prueba del Dr. Carlos Alberto y, por Auto de 21 de abril de 2016, se acordó, rectificando el criterio anterior, acordar la práctica de la prueba forense (folios 149 y 170 de las actuaciones).

3º) En fecha 8 de agosto de 2016, respondiendo a la diligencia de ordenación y oficio de 20 de julio anterior (folio 397 de las actuaciones), se recibió del Hospital Universitario Parc Taulí, oficio adjuntando la información solicitada (historia clínica) (folio 189 y s.s.). En él se ponía de relieve que dicha documentación había sido también remitida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Barcelona, procedimiento iniciado por el recurrente contra el Servei Català de la Salut y la Corporació Sanitària Parc Taulí, en el que se cuestiona la asistencia médica recibida a raíz del accidente padecido el 29 de agosto de 2011.

3º) La citada diligencia de ordenación, de 20 de julio, que obra en el folio 395 de las actuaciones, obedecía a la petición efectuada por el médico forense en el Acta previa, de 19 de julio de 2016, de ratificación y aceptación. El forense solicitó en dicha acta que se peticionara la historia clínica al Hospital Parc Taulí de Sabadell y en el mismo acta, levantada exclusivamente ante la Letrada de la Administración de Justicia, se dispuso "que se faciliten al Sr. Perito cuantos datos y antecedentes de los que obran en los autos crea necesarios para llevar a cabo su cometido", acordándose la comparecencia del perito en el mes de octubre ante el Juzgado, para la rendición del dictamen, con citación a las partes.

4º) El 4 de agosto de 2016, el actor renunció a la práctica de la prueba pericial médica (folio 350 de las actuaciones) porque las periciales de ambas partes que obraban en autos no presenciaban divergencias significativas.

5º) Mediante providencia, de 8 de septiembre de 2016, se tuvo por renunciado al actor en la prueba médico forense, se suspendió el señalamiento y se acordó tener "por recibido el Historial Clínico procedente del Hospital Parc Taulí de Sabadell, que queda incorporado a las presentes actuaciones" (folio 399 de las actuaciones).

6º) Mediante providencia, de 19 de septiembre de 2016, se acordó señalar la vista para formular el trámite de conclusiones, cuando por turno le correspondiera, señalándose mediante diligencia de constancia y ejecución para el mes de julio de 2017 (folio 440 y 441 de las actuaciones).

7º) En fecha 5 de octubre de 2016 se formuló recurso de reposición contra la providencia de 8 de septiembre, por infracción del art. 60.4 de la LJCA, y 282 de la LEC, de aplicación supletoria (folio 444 de las actuaciones), en la medida en que, a pesar de la renuncia, se había acordado aportar la historia clínica a las actuaciones a los efectos de practicar la prueba médico forense. A juicio del actor, una vez renunciada dicha prueba pericial, la historia clínica debía devolverse al Hospital remitente. Además, alegaba la posible infracción del derecho de defensa salvaguardado en las disposiciones contenidas en la Convención de Roma, de 1950 y del derecho a la intimidad, ex art. 11.1 de la LOPJ y Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos, en la medida en que la historia clínica contenía datos protegidos referidos a su intimidad.

8º) Mediante Auto, de 25 de octubre de 2016, el recurso de reposición fue desestimado al considerar que no se había producido quebrantamiento alguno del procedimiento; que la diligencia de ordenación que había acordado la remisión devino firme y que la finalidad de la incorporación de la historia clínica obedecía a "la adecuada práctica de la prueba pericial médica propuesta por la propia parte actora y admitida por este juzgador" por lo que dicha historia clínica debía "seguir, al igual que el resto de los informes y documentación médica obrante en las actuaciones seguidas ante este órgano judicial el estricto régimen específico de



- publicidad y de acceso a las mismas que se deriva, con carácter general, de la legislación orgánica y procesal de aplicación" (folio 454 de las actuaciones).
- 9º) En fecha 16 de noviembre de 2016 el actor formuló incidente de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (folio 458 de las actuaciones), que fue inadmitido por providencia de 22 de noviembre de 2016 (folio 466 de las actuaciones). Se indicaba que contra dicha providencia no cabía recurso alguno (ex art. 228.1 de la LEC).
- 10º) Contra esta providencia se interpuso recurso de reposición en fecha 7 de diciembre de 2016 (folio 469 de las actuaciones), que fue inadmitido por providencia de 20 de diciembre de 2016, por "no haber contra dicha resolución la interposición de recurso alguno, conforme a lo dispuesto por el artículo 228.1, in fine," de la LEC (folio 474 de las actuaciones).
- 11º) En fecha 5 de enero de 2017, el actor formuló solicitud simple de nulidad de actuaciones contra el Auto de 25 de octubre de 2016 y la providencia de 8 de septiembre anterior que fue inadmitido por providencia, de 10 de enero de 2017 (folios 477 y 485 de las actuaciones). En la providencia se indicaba que contra la misma no cabía recurso alguno, al amparo del art. 228 de la LEC.
- 12º) En fecha 25 de enero de 2017, el actor interpuso recurso de reposición contra la providencia dictada el 10 de enero de 2017 (folio 488 de las actuaciones)(ordinal 11º del presente apartado).
- 13º) Mediante providencia, de 9 de febrero de 2017, se acordó no admitir a trámite el recurso "por no ser susceptible de recurso alguno, conforme al art. 228 de la LEC, debiéndose estar respecto a la cuestión controvertida a lo ya resuelto por anteriores providencias de fechas 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2016" (folio 498 de las actuaciones). Se indicaba que contra esta providencia no cabía recurso alguno, ex art. 228 de la LEC.
- 14º) En fecha 1 de marzo de 2017, el actor formuló nueva solicitud simple de nulidad de actuaciones en relación con la providencia de 9 de febrero y de 10 de enero anteriores (folio 501 de las actuaciones).
- 15º) En fecha 1 de marzo de 2017, el actor formuló nuevo incidente de nulidad de actuaciones en relación con la providencia de 9 de febrero y de 10 de enero de 2017 (folio 512 de las actuaciones).
- 16º) En fecha 6 de marzo de 2017, se dictó providencia del siguiente tenor: "... y con manifiesta duplicidad de alegatos y pretensiones en orden a la pretendida nulidad de actuaciones instada con respecto a las providencias dictadas en estas actuaciones en fechas 10 de enero y 9 de febrero de 2017, en ambos casos, no ha lugar a la admisión a trámite del incidente simple de nulidad de actuaciones ahora nuevamente promovido por duplicado, debiéndose estar a lo resuelto respecto a la cuestión controvertida por anteriores providencias de 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2016, ratificadas por posteriores providencias de 10 de enero y de 9 de febrero de 2017 dictadas en las presentes actuaciones, todas ellas relativas a la misma cuestión nueva e improcedentemente planteada por la parte recurrente; con expresa advertencia a la representación procesal letrada de la parte recurrente de que los artículos 11.2 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, y 247.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, obligan a los jueces y tribunales a rechazar fundamentamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude de ley, al tiempo que dichos preceptos - art. 11 de la LOPJ y 247.2 de la LEC -asimismo previenen la posible imposición de multas correctoras de 180,00 a 6.000,00 euros a las partes, en el caso de estimarse acreditada una actuación procesal de la parte que conculque las reglas de la buena fe procesal, sin perjuicio de que, en el caso de estimar responsable de dicha actuación contraria a la buena fe procesal a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, pueda darse traslado de tal circunstancia al colegio profesional correspondiente a los efectos, en su caso, de la deducción por el mismo de la responsabilidad disciplinaria colegial que proceda" (folio 526 de las actuaciones). Se indicaba que contra dicha providencia no cabía recurso alguno.
- 17º) En fecha 21 de marzo de 2017, el actor puso de relieve que la presentación de los escritos de los ordinales 14 y 15 anteriores se debió, básicamente, a que por error se habían presentado dos versiones del mismo escrito, una corregida y otra sin corregir y solicitó rectificación y aclaración (folio 529 de las actuaciones).
- 18º) En fecha 30 de marzo de 2017, se dictó providencia teniendo por formuladas las manifestaciones y rectificado por la misma el error que manifiesta así como "no ha lugar a lo nuevamente interesado, debiéndose estar a lo ya resuelto por providencias" de 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2016 y de 10 de enero, 9 de febrero y 6 de marzo de 2017 (folio 548 de las actuaciones). Se hacía saber que contra la misma cabía recurso de reposición.
- 19º) En fecha 20 de abril, el actor formuló nueva solicitud simple de nulidad de actuaciones en relación con la provisión de 30 de marzo de 2017 (folio 551 de las actuaciones).



20º) En fecha 17 de mayo de 2017, no se admitieron a trámite los recursos interpuestos contra la providencia de fecha 6 de marzo de 2017, por cuanto no cabe recurso alguno contra la misma (sic) añadiendo que "No ha lugar a la nulidad de la resolución instada, por cuanto se debe hacer valer por medio de los recursos" (folio 568 de las actuaciones). Se indicaba que contra la misma no cabía recurso alguno.

21º) En fecha 9 de junio de 2017, el actor formuló recurso de súplica contra la providencia de 17 de mayo de 2017 (folio 583 de las actuaciones).

22º) En fecha 1 de septiembre de 2017, se dictó providencia no admitiendo a trámite el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 17 de mayo de 2017, por no ser susceptible de recurso alguno, ex art. 228 de la LEC, debiéndose estar "respecto a la cuestión controvertida a lo ya resuelto por anterior providencia de fecha 30 de marzo de 2017" (folio 596 de las actuaciones).

23º) En fecha 13 de septiembre, el actor presentó un escrito manifestando que continuaba discrepando absolutamente del criterio judicial de inadmisión por aplicación del art. 228 de la LEC, sin bien a efectos de evitar una dinámica procesal de recurrencia contraria al sentido común, formulaba respetuosa protesta contra la decisión de unir a las actuaciones la Historia Clínica del demandante, destacando que la actividad jurisdiccional vulneraba los derechos fundamentales del demandante a la intimidad, tutela judicial efectiva, defensa e integridad moral (folio 605 de las actuaciones). Dicho escrito se proveyó mediante providencia, de 11 de octubre de 2017.

24º) Las conclusiones se efectuaron en el acto del juicio, el 28 de noviembre de 2017. En ellas, el actor mantuvo su protesta en relación con la providencia de septiembre de 2016 y el resto de actuaciones conocidas, reiterando que a su juicio la unión a las actuaciones del expediente médico se podían apreciar una serie de experimentaciones que se hicieron con él, de situaciones que afectan a su intimidad que incluso se discutían en el JCA nº 11 de Barcelona, pensando que dicha incorporación se realizó incorrectamente pues exigía hacerlo mediante Auto que tampoco correspondía en ese momento, y, desde el punto de vista material, puede apreciarse en las alegaciones más extensas y más detalladas, en el recurso interpuesto el 1 de marzo de 2017.

## 2.- Examen de la alegación de indefensión.

Pues bien, empezaremos el examen partiendo de que el art. 60 y s.s. de la LJCA, dispone que

"1. Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan.

2. Si de la contestación a la demanda resultaran nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito, el recurrente podrá pedir el recibimiento a prueba y expresar los medios de prueba que se propongan dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma, sin perjuicio de que pueda hacer uso de su derecho a aportar documentos conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 56.

3. Se recibirá el proceso a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. Si el objeto del recurso fuera una sanción administrativa o disciplinaria, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos.

4. La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el plazo para practicarla de treinta días. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso."

Por su parte, el art. 61 de la LJCA, dispone en su apartado 1º que el "Juez o Tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto."

El art. 228 de la LEC, a la que se remite nuestra LJCA, regula la actividad probatoria como sigue:

"Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley".

Una de las competencias atribuidas en exclusiva al Tribunal es precisamente acordar el recibimiento del pleito a prueba, declarando la pertinencia y la admisión de la prueba.

En este caso, como se desprende de la relación fáctica precedente, la aportación de la Historia Clínica del demandante no fue solicitada por ninguna de las partes en tiempo y forma (demanda y contestación) ni fue



acordada por el Juez -de oficio, ex. art. 61 de la LJCA - sino que fue solicitada por el perito, el médico forense, en el acta de ratificación levantada 19 de julio de 2016 ante la Letrada de la Administración de Justicia.

El quebrantamiento se produjo porque en ese mismo acto, la Letrada de la Administración de Justicia acordó "que se faciliten al Sr. Perito cuantos datos y antecedentes de los que obran en los autos crea necesarios para llevar a cabo su cometido". El acta de 19 de julio y la diligencia de 20 de julio, que fueron consentidas, se produjeron antes de que el demandante renunciara a la prueba pericial forense (que tuvo lugar el 4 de agosto). Y después de la renuncia, el 8 de agosto de 2016, se recibió la historia clínica.

La providencia de 8 de septiembre de 2016, tuvo por renunciado al actor en la prueba médico forense, pero acordó también que la historia clínica quedara incorporada a las actuaciones sin tener en cuenta que la remisión de la historia clínica no había sido acordada por el Juez sino que obedecía a un acuerdo de la Letrada de la Administración de Justicia, dando respuesta a la petición del médico forense.

Luego, es evidente que la incorporación de la Historia Clínica a las actuaciones infringió las normas procesales de la LEC y de la LJCA tanto por razones competenciales como por su objeto, ya que esta prueba -incluso en el caso de haber sido acordada por el Juez- solo servía a la finalidad de que el forense evacuara el informe.

En consecuencia, hemos de concluir con el demandante que desde el momento en que la parte renunció a dicha prueba, la historia clínica (repetimos aportada a los autos sin que lo acordara el órgano jurisdiccional competente) no tenía que permanecer en las actuaciones.

Ello comporta que cualquier alegación basada en dicha prueba, ilícitamente aportada a las actuaciones, no podrá ser tenida en cuenta.

**CUARTO.-** De los requisitos para que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En orden a la existencia o no de responsabilidad patrimonial, que es la cuestión de fondo que enfrenta a ambas partes, hemos de examinar si la Juez a quo ha valorado correctamente las pruebas (pruebas que, por otra parte, no se realizaron en su presencia sino en la del Juez titular).

No se discute el hecho mismo de la caída. El actor estaba sentado en un muro de separación de las características dichas más arriba, con las piernas colgando y se precipitó al vacío por la cara posterior, produciéndose una caída de unos 4 metros (así lo manifestó el testigo Sr. Carmelo , quien en el acto del juicio recordó que su declaración se había rectificado, folios 267 y s.s. del EA).

El actor señala que no era conocedor de la zona ni de la función del muro (separador y protector para evitar caídas). El muro tenía una altura de unos 0,84 centímetros, por lo que es evidente que no era un muro para sentarse en él.

Ahora bien, es significativo el hecho de que no había ninguna valla, señal, personal de seguridad o policía local que alertara sobre el peligro de sentarse en él debido a que en la cara posterior había una caída de unos 4 metros.

Además, en la zona en que se produjo el accidente, la iluminación era escasa. Estaba en penumbra (así lo corroboran los testigos Sr. Diego y Carmelo en el acto del juicio) y las declaraciones del expediente administrativo. Tampoco es cierto que la fiesta hubiera terminado, pues tanto la enfermera como la doctora del servicio de urgencias, ajenas al presente, admitieron que la música seguía sonando cuando se produjo el accidente (sobre las 5 horas).

La Sentencia yerra pues en estos puntos, que son significativos a los efectos que ahora examinamos.

La ubicación de la fiesta no se limitaba a la plaza porque en el callejón desde donde se precipitó el demandante se habían instalado la barra -zona de bar- y los urinarios portátiles.

Solo las circunstancias antes citadas, la escasa iluminación, la autorización o permisibilidad de que el callejón, adyacente a la plaza, se utilizara para colocar las instalaciones citadas y la falta de señalización son imputables a la Administración. En orden a la previsibilidad, la realidad social nos demuestra que a este tipo de eventos suelen acudir jóvenes de la misma localidad y de otras, que son foráneos y que no tienen conocimiento de las circunstancias urbanísticas de la zona. Por lo demás, también las fotografías, en su contexto, evidencian la escasa iluminación de la zona adyacente.

Es cierto que dicho muro no puede confundirse con un banco pero también lo es que en este tipo de eventos ha de preverse que las instalaciones e infraestructuras existentes y que cumplen con las funciones para las que fueron diseñadas en circunstancias ordinarias no se utilicen debidamente, especialmente cuando no se informa de su peligrosidad.





En consecuencia, a diferencia de la conclusión a la que llegó la Juez a quo entendemos que sí existe una parte de responsabilidad del Consistorio al permitir que se organizase el evento no solo en la plaza (donde la iluminación y la seguridad no ofrecía ningún problema) sino también en el callejón, recordemos, una zona de escasa iluminación en la que había un muro de separación y protección cuya otra cara no era visible y que era previsible que pudiera ser utilizada para fines distintos a los previstos al construirlo.

Dicha previsibilidad hace que el resultado fuera evitable adoptando cualquiera de las medidas de seguridad adecuadas (exigir seguridad privada, cerrar el callejón, colocar vallas en el suelo o el murete, advertir del precipicio, etc.).

No obstante, del conjunto de pruebas practicadas también resulta significativa la participación del demandante. A altas horas de la noche, el actor se sentó voluntariamente sobre la valla, perdió el equilibrio y se precipitó al vacío.

Teniendo en cuenta las lesiones sufridas y su valoración en la demanda, que se cifra por la actora en 34.289,22 euros, el Tribunal entiende que debe estimarse en parte el recurso y reconocer el derecho del demandante a ser indemnizado con la suma de 3.000 euros, ya que estamos ante una concurrencia de culpas con mayor incidencia de la misma a la actividad del recurrente.

Dicha cantidad se entiende actualizada a la fecha de la presente Sentencia ( art. 141 de la Ley 30/1992 ).

**QUINTO.-** Costas.

La estimación del recurso de apelación y la consiguiente estimación parcial de la demanda comporta que no se haga imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.

## FALLAMOS

1º) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Geronimo , contra la Sentencia, la cual se revoca.

2º) Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Don Geronimo , contra la Resolución objeto del presente.

3º) Reconocer a Don Geronimo , el derecho a ser indemnizado con la suma de TRES MIL EUROS (3.000 euros) cantidad que se entiende actualizada a la fecha de esta Sentencia.

4º) Sin imponer las costas en ninguna de las dos instancias.

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. **01.0000.01.015 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. **01.0000.01.015 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 23 de enero de 2.019, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ