



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SENTENCIA N.º 1333/20.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 1.167/2019

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. ANTONIO JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

D. RAFAEL GARCÍA SALAZAR

En la ciudad de Málaga, a diez de septiembre de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1.167/2019, interpuesto por ██████████ representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Martínez del Campo y asistido por el Letrado Sr. Burgos Navarro, contra la Sentencia de 28 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 388/2015, seguido por el procedimiento ordinario, habiendo comparecido como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado Sr. Romero Hernández, y la entidad ZURICH INSURANCE PLC, representada por la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Procuradora de los Tribunales Sra. Conejo Castro y asistida por el Letrado Sr. Fernández Donaire; se procede a dictar la presente resolución.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael García Salazar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el indicado día, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Sentencia desestimatoria del recurso también señalado, deducido en relación con responsabilidad patrimonial de la Administración.

SEGUNDO. Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución, formulándose los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, se terminó solicitando que, en su día, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que, con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

TERCERO. Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a las apeladas, tras la presentación por éstas de sus respectivos escritos de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que, no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del art. 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el apelante frente al decreto del Alcalde de Málaga de 19 de mayo de 2015, que desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada con fecha 2 de mayo de 2013, por entender que no concurría la relación de causalidad entre el daño sufrido por el recurrente y el servicio público en que se produjo.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

La parte apelante basa su recurso en una errónea valoración de la prueba, que considera sesgada al no haber tenido en cuenta las circunstancias del acerado donde se produjo la caída y las declaraciones de los testigos, lo que habría dado lugar, al menos a apreciar una concurrencia de culpas. Subsidiariamente, impugna la condena en costas por no haber apreciado la concurrencia de serias dudas de hecho y de derecho, además de por no haber excluido expresamente las costas generadas a la aseguradora codemandada.

La Administración demandada, y en los mismos términos la aseguradora codemandada, se oponen a la apelación por entender que la sentencia es ajustada a derecho y que no ha existido error en la valoración de la prueba. La aseguradora añade que el recurso no debió admitirse al no haberse constituido el depósito exigido por la Disposición adicional 15ª de la LOPJA, y que resulta ajustada la imposición de costas.

Al hilo de la admisibilidad del recurso, consta en autos que se reconoció al apelante el beneficio de justicia gratuita, en virtud de resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Málaga de 21 de noviembre de 2018, lo que con arreglo al art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, le eximía del depósito, por lo que ningún obstáculo existía para la admisión de la apelación presentada por escrito de 6 de marzo de 2019.

SEGUNDO. Sobre la valoración de la prueba en relación con las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se puede citar la Sentencia 2947/2019 de 14 de octubre de 2019 de esta misma Sala, recurso 813/2016 (LA LEY 223340/2019), que declaró lo siguiente:

«SEGUNDO.- Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoye la apelación).



A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264) destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998).

TERCERO.- En el supuesto enjuiciado no cabe apreciar error alguno en la valoración de la prueba que justifique el pronunciamiento revocatorio que se insta por las partes apelantes, a la vista de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación y de la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia, que se reputa adecuada y debe ser respetada pues es reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS 17 febrero 2000 (recurso 7567/1992), la que recuerda que, dominando nuestro sistema procesal el principio de la prueba libre, una vez practicada la prueba ha de ser valorada por el juzgador, ya que la Ley permite que a través de ella se forme libremente el convencimiento del mismo (STS 3 de mayo de 1.990), añadiendo la Sentencia comentada que "Cualquiera que sea el valor preferente que a alguna de las pruebas debe concedérsele, esta no puede llegar al extremo de considerarse en su



individual contemplación como provista de fuerza vinculante para el órgano decisor por estar éste dotado de una facultad de apreciación o libertad de juicio, solamente limitada por las reglas de la sana crítica (SSTS 15 de noviembre de 1.983, 20 de diciembre de 1.985, 29 de diciembre de 1.986, 11 de julio de 1.987, 29 de abril de 1.988 y 26 de junio e 1.989, entre otras)" y que "... siendo evidente que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil, no se puede olvidar -dados los términos en que se produjeron las alegaciones de la parte apelante- que el Tribunal de la primera instancia valoró en su conjunto toda la prueba que obra en el expediente administrativo y la del proceso, y ello fue la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia".

En parecidos términos se pronunciaba la previa STS 9 septiembre 1992, en la que se expone que "... la valoración de la prueba ha de hacerse considerando en su conjunto todos los resultados producidos y no debe olvidarse que cualquiera que sea el valor preferente que a alguna de las practicadas deba atribuirse, este criterio no puede nunca llegar al extremo de que baste su individual contemplación como provista de fuerza vinculante para el órgano decisor, por estar éste dotado de una facultad de apreciación (libertad de juicio) solamente limitada por las reglas de la sana crítica", sin que, como afirma la STS de mayo de 1988, deba tenerse en cuenta a estos efectos la opinión o juicio de la parte, que no puede prevalecer sobre la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia dentro de las reglas de la sana crítica (S de 30 de noviembre de 1985) y siendo de tener en cuenta que "... si bien la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza la carga de accionar al administrado, esto no implica un desplazamiento paralelo de la carga de la prueba, punto éste respecto del cual se han de aplicar las reglas generales; cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (SS de 22 de septiembre de 1986 y 29 de mayo de 1987)".

En este caso concreto la valoración de la prueba por la Juez a quo, sobre la base de ser suficientemente motivada, se muestra conforme a las pautas a que acaba de hacerse mención, sin poder ser tachada la conclusión obtenida en base a la prueba practicada en la instancia de ilógica, irracional o arbitraria.

Por todo lo cual la Sala, tras el examen de la sentencia apelada no puede sino concluir en forma idéntica a la acertadamente expuesta por el juzgador, no apreciando error interpretativo alguno en relación a las cuestiones suscitadas en el recurso, que fueron estudiadas por aquél en forma detallada y exhaustiva con recta objetividad e imparcialidad que pugna con la razón interesada de las partes apelantes, que por ello resulta improsperable en esta alzada, debiendo añadir que a los efectos interesados el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

informe del Médico Forense no puede tener en modo alguno carácter definitivo frente al dictamen pericial de la actora, ratificado a presencia judicial con intervención de todas las partes y valorado con la rectitud y objetividad necesaria por el juzgador.

Todo ello conduce a la desestimación del recurso de apelación en el sentido que a continuación se dirá.»

Del mismo modo en el caso de autos, la valoración que efectúa la juzgadora a quo se estima alejada de toda arbitrariedad o irrazonabilidad, y, por tanto, se entiende lógica y acertada.

No se discute que el perjudicado tropezara en el obstáculo descrito en la demanda, sino la existencia de relación de causalidad jurídica entre el servicio público y el daño sufrido, puesto que considerar que toda caída en la vía pública con cualquier mínimo desperfecto debe generar la responsabilidad de la Administración, comportaría un régimen de socialización del daño no querido por el ordenamiento, que convertiría a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos.

Las testificales practicadas no pueden imponerse sobre los datos objetivos de las dimensiones del desperfecto del acerado que se extraen del informe del técnico municipal que obra en el expediente. Así, aunque profundidad del desnivel llega a unos cinco centímetros, la longitud del hundimiento a lo largo de un metro lo hacía suficientemente visible a cualquier persona medida, que se conduzca con la adecuada precaución en su deambular urbano, dadas las circunstancias de tiempo y lugar, quedando espacio suficiente a derecha e izquierda del desnivel como para pasar sin peligro, lo que excluye toda intervención causal de la Administración, ni siquiera para apreciar una concurrencia de culpas.

Ello por más que los testigos afirmen que vieron a la recurrente tropezar con él, lo que no se pone en duda, pero que no permite tener por acreditado el elemento causal que ha de apreciarse entre el hacer u omitir administrativo, en este caso, la pasividad del Ayuntamiento en reparar el desperfecto existente en un servicio público, como es la acera, y los daños sufridos.

TERCERO. Diferente suerte debe correr la impugnación relativa al pronunciamiento en costas, que puede ser objeto de revisión en esta alzada.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así lo ha venido admitiendo esta Sala, sirviendo de ejemplo a este fin la Sentencia 951/2018 de 9 de mayo de 2018, recurso 1868/2016 (LA LEY 156893/2018), que declaró lo siguiente:

“DÉCIMO.- En cuanto a las causadas en primera instancia, que también es motivo de apelación, el art. 139.1 de la Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/11, determina su imposición conforme al criterio del vencimiento objetivo, pero dado que fue interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse resuelto la Administración ni en plazo ni fuera del mismo, implica la no imposición de costas, de otro modo se primaría injustificadamente la inactividad de la Administración, en detrimento del recurrente que no puede conocer las razones de la administración y con ello sopesar si procedía o no acudir a la vía jurisdiccional, colocando a aquella en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar en plazo la correspondiente resolución expresa (art. 139.3 Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/11; y mutati mutandis, entre otras SSTC 72/2008, de 23 de junio de 2008 o de 106/2008, de 15 de septiembre de 2008).”

Pues bien, no cabe duda de que la casuística en materia de responsabilidad patrimonial es extraordinariamente amplia, y no siempre las características del desperfecto son determinantes para apreciar la relación de causalidad.

Eso es lo que ocurre en el caso de autos. La variedad de pronunciamientos jurisprudenciales en relación con la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración por caídas en la acera, unido a la realidad del desperfecto, que nadie discute, aconsejaban no imponer el pago de las costas a ninguna de las partes, lo que debe llevar a la estimación parcial de la apelación en este punto.

CUARTO. Dado el sentir de resolución de esta alzada, y por aplicación del art. 139 -1 y 2- de la L.J.C.A., no procede especial imposición, a ninguna de las partes, de las costas de primera ni de segunda instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS



PRIMERO. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia de 28 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 388/2015, que se revoca parcialmente en el único punto de la codena en costas a la parte recurrente, que se deja sin efecto.

SEGUNDO. No efectuar especial imposición de costas en esta instancia.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal .

Firme que esa ésta, remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia, para su notificación y ejecución.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Manuel López Agulló, D. Antonio Jesús Pérez Jiménez, D. Eduardo Hinojosa Martínez y D. Rafael García Salazar.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-