

SENTENCIA Nº 429/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 275/16

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

Dª. MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ

MAGISTRADOS

D.SANTIAGO CRUZ GOMEZ

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3ª

En Málaga, a dieciséis de marzo de dos mil diecisiete.

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 275/16, interpuesto en nombre de [REDACTED] representados por el Procurador de los Tribunales Dª. Victoria Rodiles San Miguel Claros, contra la sentencia 251/15, de 9 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 984/14; habiendo comparecido como apelado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representados por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Páez Gómez, y COMPAÑIA DE SEGUROS ZURICH representada por el Procurador de los Tribunales Dª. Gracia Conejo Castro, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- [REDACTED] bajo la representación del Procurador de los Tribunales Dª. Victoria Rodiles San Miguel Claros, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial cursada con fecha 19 de septiembre de 2013 que se entiende ampliada a la resolución expresa del Ayuntamiento de Málaga, decreto de la Alcaldía de fecha 15 de septiembre de 2014 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por la recurrente.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 984/14, sentencia de fecha 9 de octubre de 2015 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto.

1

Código Seguro de verificación:SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 06/04/2017 12:52:41	FECHA	07/04/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 06/04/2017 13:36:52			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 07/04/2017 08:30:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 07/04/2017 09:16:51			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==	PÁGINA	1/6



SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==



TERCERO.- Contra dicha sentencia por la parte actora se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación de las codemandadas, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial cursada con fecha 19 de septiembre de 2013 que se entiende ampliada a la resolución expresa del Ayuntamiento de Málaga, decreto de la Alcaldía de fecha 15 de septiembre de 2014 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial cursada por la recurrente, en el que solicitaban al Ayuntamiento apelante una indemnización por importe de 49.768,29 euros, por daños causados como consecuencia de la caída sufrida con fecha 9 de enero de 2013 cuando transitaba por [REDACTED] caída por la que sufrió lesiones consistentes en fractura del tercio proximal de húmero derecho en 4 fragmentos.

Razona la sentencia apelada que no resulta acreditada la relación de causalidad entre la caída de la recurrente y la actividad administrativa de mantenimiento de la superficie transitable de la vía pública, y valora la naturaleza del obstáculo, las horas diurnas en que se produjo el siniestro para considerar que junto con la realidad física acreditada del pavimento, el obstáculo pudiera haberse evitado con una diligencia media en el deambular, por lo que concluye la falta de acreditación del nexo causal entre actividad administrativa y daño generado.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente y plantea el presente recurso de apelación por considerar errática la valoración probatoria efectuada por el juez de instancia, insiste en la cumplida acreditación de la relación de causalidad entre las lesiones sufridas y la precipitación en la vía pública, para lo que se sirve de la relación de medios de prueba aportados a la instancia. Considera que la reparación llevada a cabo por el Ayuntamiento es reveladora del mal estado del pavimento a la fecha del accidente.

El Ayuntamiento de Málaga se opone al recurso de apelación planteado, entiende que se plantean nuevamente los mismos argumentos vertidos en la instancia determinando un nuevo enjuiciamiento de los mismos hechos valorados por el órgano a quo, no se critica la arbitrariedad o deficiente juicio de la valoración probatoria de instancia sino que se pretende imponer la valoración probatoria de la parte sobre la evacuada por el juzgado, que por contra considera ajustada a los cánones de razonabilidad visto el material probatorio, y la inexistencia de prueba relativa a la relación de causalidad por lo que vendría a aparecer la posibilidad de una falta de diligencia exigible en el deambular a la recurrente.

La entidad Zurich se opone a la estimación del recurso de apelación, para lo cual insiste en la existencia de una causa de inadmisibilidad del recurso no apreciada en la instancia, petición incompatible con los términos del suplico de su escrito en el que se limita a manifestar su

Código Seguro de verificación:SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 06/04/2017 12:52:41	FECHA	07/04/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 06/04/2017 13:36:52			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 07/04/2017 08:30:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 07/04/2017 09:16:51			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==	PÁGINA	2/6





oposición al recurso de apelación solicitando la confirmación de la sentencia, por lo que no nos es dable entrar a valorar la causa de inadmisibilidad en su momento invocada y solventada por la sentencia impugnada en su fundamento de derecho tercero. Por lo demás, y en cuanto al fondo afirma que la aportación de testigos solo acredita la caída, pero no su origen en el mal estado de la acera, que es transitada por gran número de personas a diario sin que se produzcan accidentes, de modo que el siniestro de autos debe asociarse a la conducta descuidada de la viandante tal y como concluye el órgano de instancia.

SEGUNDO.- En cuanto al error en la valoración de la prueba que se imputa a la sentencia de instancia, debe recordarse los límites de los que esta afectada esta instancia a la hora de efectuar un juicio sobre la adecuación de la valoración probatoria efectuada en la primera instancia con las notas de inmediación y contradicción.

Aún admitiendo que por haberse sometido en el presente recurso de apelación la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, hemos de señalar que la Sala ha adquirido así competencia para revisar la totalidad de las pruebas y decantarse por la valoración más ajustada a derecho, lo que significa que tiene plena jurisdicción para revisar la observancia de los principios rectores sobre su carga y si la valoración conjunta del material probatorio por la Juez de instancia ha sido arbitraria o si, por el contrario, vistos los resultados obtenidos, se ha apreciado la prueba adecuadamente.

A este efecto de viabilidad de que el órgano judicial de apelación revise la valoración sobre el contenido de las pruebas practicadas en la instancia, se ofrecen como criterios jurisprudenciales constantes los siguientes:

a) La valoración de las pruebas practicadas con aplicación del principio de inmediación judicial, es función básica del juzgador de instancia. Esta valoración por el órgano judicial de instancia solo podrá ser revisada con fundamento en la apreciación de que la actuación judicial valorativa infringe el derecho de la prueba, incluido el que se deduzca de los principios generales del derecho, o las reglas de la lógica (entre las recientes, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2007, recurso de casación 3865/2003, 9742/2003, 7568/2003; así como las citadas en las mismas, de 6 y 17 de julio de 1998, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio, 12 de julio, 22 de septiembre, 6 y 18 de octubre, 2 y 19 de noviembre, 15 de diciembre de 1999, 22 de enero, 5 de febrero, 20 de marzo, 3 de abril, 5 de mayo, 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000, 3 de diciembre de 2001 y 23 de marzo de 2004).

b) En el caso de la prueba pericial y testifical, el órgano judicial revisor no puede sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador de instancia por la propia, salvo cuando se acredite en el proceso de revisión que la valoración judicial no se atiene a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, entendidas éstas como los criterios de la lógica interpretativa, o cuando la libertad de crítica no se expresa de acuerdo con los criterios propios del razonar humano, incurriendo en arbitrariedad, incoherencia o contradicción (entre las recientes, sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fechas de 30 de octubre, 7 y 13 de noviembre de 2007, recursos de casación números 6998/2003, 6698/2004 y 6851/2004, así como las reiteradamente citadas de 11 de marzo, 28 de abril, 16 de mayo, 15 de julio, 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995, 27 de julio y 30 de diciembre de 1996, 20 de enero y 9 de diciembre de 1997, 24 de enero, 14 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998 y 30 de enero, 22 de marzo y 17 de mayo de 1999. Igualmente, las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo con fechas de 21 y 28 de febrero y 9 de octubre de 2003, dictadas, respectivamente en los recursos de casación números 2117/1997, 2180/1997 y 4164/1997).



Código Seguro de verificación:SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCÍA DE LA ROSA 06/04/2017 12:52:41	FECHA	07/04/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 06/04/2017 13:36:52			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 07/04/2017 08:30:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 07/04/2017 09:16:51			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==	PÁGINA	3/6





TERCERO.- El defecto de probanza que se asigna a la pretensión de la parte actora en la sentencia de instancia no se refiere a la existencia de una caída en la vía pública de la que haya resultado víctima la [REDACTED] con un resultado de lesiones, cuestión que no es controvertida, sino el modo de producirse su precipitación, la mecánica del accidente, su causa inmediata, que la recurrente asocia con el mal estado de el acerado.

El órgano a quo considera deficiente la acreditación del vínculo causal entre el perjuicio y la actuación administrativa o su omisión indebida, de manera que entiende que el obstáculo era de escasa entidad, y fácilmente sorteable prestando una atención media en la deambulación máxime teniendo en cuenta las horas diurnas en las que se produjo la caída, así como la destacada anchura de la vía, y por lo tanto el percance era evitable aplicando un canon de diligencia mediana exigible a cualquier ciudadano que deambule por la vía pública.

A lo anterior añadimos una reflexión sobre la situación del pavimento que reflejan las fotografías incorporadas al expediente, y a los autos, sobre las que cabe insistir añadiendo que son de una menor entidad, afectan a tres baldosas que efectivamente parecen sueltas, y rebasan en escasos dos centímetros la línea uniforme del resto de acerado (informe municipal de fecha 9 de octubre de 2014), ofreciendo a la vista una acera amplia y sin obstáculos reseñables susceptibles de ser considerados como causa eficiente de una precipitación con consecuencias lesivas, sino es a partir de un comportamiento descuidado del peatón, circunstancia que apuntan al ámbito de responsabilidad propia del administrado.

En este punto resultan relevantes las aportaciones jurisprudenciales relativas a la necesidad de acreditar la existencia de un nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público, en nuestro caso de mantenimiento del acerado a cargo de la Administración local, y el resultado dañoso acreditado, vínculo causal que es elemento nuclear en la construcción de la teoría de la responsabilidad patrimonial, así la STS de 14 de febrero de 2011, Rec. Casación 3964/2006 sostiene que *"Para que nazca la responsabilidad patrimonial se precisa la existencia de un daño real y efectivo cuya producción ha de ser imputable por acción u omisión a una Administración Pública. Entre la actuación de la Administración y el daño debe existir un nexo causal, constituyendo presupuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ese enlace de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que se pueda generalizar dicha responsabilidad más allá de este principio de causalidad"*.

De otro lado y en cuanto a la carga de la prueba de la existencia de esta relación de causalidad tiene dicho la STS 17 de diciembre de 2013. (Rec. 4256/2011) que *"...en el concreto ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, hemos declarado a propósito del requisito de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, que la prueba de ese nexo causal corresponde al que reclama la indemnización (sentencias de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003, y 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004, con cita de otras anteriores).*

Llegados a este punto no encontramos motivos de peso para apartarnos de la valoración probatoria que efectúa el juez a quo acerca de la presencia del necesario vínculo causal, su apreciación conjunta del material probatorio obrante en autos no puede tacharse de irrazonable o ilógica y se enmarca dentro de los parámetros de evaluación conforme a los cánones de la sana crítica. El reportaje fotográfico no es significativo de un estado irregular representativo de la falta de mantenimiento cualificada que hace surgir la responsabilidad de la Administración.

En este sentido se han expresado sentencias como las de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Cataluña de 22 de febrero, 4 de marzo y 9 de abril de 2013 que afirman que *"en general cabe destacar que la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, dado*

Código Seguro de verificación:SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 06/04/2017 12:52:41	FECHA	07/04/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 06/04/2017 13:36:52			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 07/04/2017 08:30:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 07/04/2017 09:16:51			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==	PÁGINA	4/6





que no es posible exigir una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente apto como para resultar fácilmente superable con un nivel de atención que socialmente es requerible. Cuando se precise de un nivel de atención superior es cuando surge, la relación de causalidad, siempre que no se rompa la citada relación por hecho de tercero o de la propia víctima”.

En suma, no estamos en condiciones de descartar que el motivo eficiente de la precipitación del actor y de sus lesiones derivadas se ubique en la órbita del actuar propio del perjudicado, que pudiera venir presidido en el supuesto de autos por una descuidada vigilancia al deambular en la vía pública, actividad que de suyo exige un grado de atención medio conforme al uso socialmente admitido, acorde a la eventualidad no excepcional de existencia de anomalías de diferente índole en la superficie transitable, lo que equivale a afirmar la ausencia de vínculo causal acreditado entre servicio público municipal y daño producido, presupuesto de prosperabilidad de la reclamación actora que debe ser rechazada en consonancia con lo concluido por la sentencia apelada.

CUARTO.- De conformidad con lo reglado en el artículo 139.2 LJCA, en los casos de desestimación del recurso de apelación las costas deberán correr de cargo de la parte apelante.

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

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a. Victoria Rodiles San Miguel Claro, en nombre y representación de [REDACTED] confirmando la sentencia recurrida de fecha 9 de octubre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

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

Notifíquese a las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Código Seguro de verificación:SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 06/04/2017 12:52:41	FECHA	07/04/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 06/04/2017 13:36:52			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 07/04/2017 08:30:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 07/04/2017 09:16:51			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==	PÁGINA	5/6





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario.
Doy fe.-

Código Seguro de verificación:SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS GARCIA DE LA ROSA 06/04/2017 12:52:41	FECHA	07/04/2017	
	SANTIAGO CRUZ GOMEZ 06/04/2017 13:36:52			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ 07/04/2017 08:30:13			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 07/04/2017 09:16:51			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==	PÁGINA	6/6



SVZR5/L8PrMstjI25bHm1Q==