



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 441/2016, de 29 de septiembre de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 10.ª)

Rec. n.º 70/2016

SUMARIO:

Responsabilidad patrimonial de la Administración. *Lesiones por caída en espacio de titularidad pública. Valoración de la prueba testifical.* Responsabilidad patrimonial, por los daños y secuelas sufridos por la actora a consecuencia de una caída por la falta de una baldosa de la acera pública. No es posible negar prácticamente todo valor a cualesquiera declaraciones testificales, en especial a las emitidas por parientes o personas vinculadas por relación de servicio con quien propone la prueba ya que en relación a una caída en la vía pública, la disponibilidad de testigos no es tan plena como parece sugerir la resolución apelada, pues necesariamente está condicionada por circunstancias que escapan al dominio personal. Por tanto desde la perspectiva de las normas sobre carga de la prueba, no cabe efectuar reproche alguno a una parte por no ser capaz de aportar al proceso un determinado tipo de testigo más imparcial. Sin embargo, compartimos el criterio del Juzgador acerca de que se trataba de un desperfecto, el de la acera, visible a simple vista, que la viandante debió sortear con un mínimo de diligencia. La acera se revela con una amplitud suficiente para sortear el indicado obstáculo y no existe acreditación alguna de que la deambulación no pudiera realizarse, en atención a las circunstancias.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 80.1.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217, 299, 360 y 376.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 139 y disp. final primera.

PONENTE:

Don Rafael Villafañez Gallego.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima C/ Génova, 10 , Planta 2 - 28004

33010330

NIG: 28.079.00.3-2013/0010196

251658240

Recurso de Apelación 70/2016



www.civil-mercantil.com

Recurrente : D. /Dña. Justa

PROCURADOR D. /Dña. JAIME BRIONES MENDEZ

Recurrido : AYUNTAMIENTO DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

ZURICH INSURANCE PLC

PROCURADOR D. /Dña. MARIA ESTHER CENTOIRA PARRONDO

SENTENCIA

Presidente:

D. /Dña. M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

D. /Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

D. /Dña. MIGUEL ANGEL GARCÍA ALONSO

D. /Dña. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

D. /Dña. ANA RUFZ REY

En Madrid a 29 de septiembre de 2016.

Visto el presente recurso de apelación, seguido ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2015, dictada, en el procedimiento ordinario 309/13, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N^o 25 de Madrid, en el que ha sido parte demandante, y ahora apelante, doña Justa, y partes demandadas, y ahora apeladas, el Ayuntamiento de Madrid, representada por el Letrado de la Corporación Municipal y Zurich Insurance PLC, representada por la Procuradora Doña María Esther Centoira Parrondo, turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- Contra la sentencia referida ut supra se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado en plazo en mérito a las alegaciones que en tal escrito se contienen y que son dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad. Admitido el mismo, se dio a los autos legal curso en sede de Instancia, con traslado a las partes demandadas que lo impugnaron.

Segundo.

Por providencia se acordó remitir las actuaciones a esta Sala.



www.civil-mercantil.com

Tercero.

En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día 21 de septiembre de 2016, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Doña Justa recurre en apelación la sentencia núm. 435/2015, de fecha 13 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid en el Procedimiento Ordinario nº 309/2013.

El Fallo de la sentencia de instancia tiene el siguiente tenor literal: "Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador don Jaime Briones Méndez en nombre y representación de doña Justa , contra la resolución nº 01302 de fecha 17 de octubre de 2013 dictada por la Secretaría General Técnica de Medio Ambiente y Movilidad por la que se resuelve desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña Justa , por los daños sufridos el 22 de septiembre de 2011 al tropezar con unos adoquines sueltos en la calle Francisco de Asís Méndez Casariego esquina con la calle Armando Palacio Valdés, expediente nº NUM000 por el que se desestima la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial, por los daños y secuelas sufridos por la actora a consecuencia de una caída, siendo codemandados el Excmo. Ayuntamiento de Madrid y ZÚRICH INSURANCE PLC debo declarar y declaro que la citada resolución es conforme a derecho. Todo ello con imposición de las costas a la parte recurrente hasta la cifra máxima de 650 euros" .

Segundo.

En lo que interesa al presente recurso de apelación, la sentencia de instancia razona del siguiente modo en los Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto:

"TERCERO.- Una vez expuesta la precedente doctrina jurisprudencial, cabe señalar que la cuestión fundamental objeto de controversia en este procedimiento consiste en determinar la existencia de relación de causalidad entre el accidente sufrido por la actora y lo alegado sobre la falta de una baldosa del acerado, si bien, con carácter previo, hemos de plantearnos si, como se cuestiona por la Corporación y la aseguradora demandada, la caída de la recurrente se produjo en el lugar y en la forma descrita en la demanda, debiendo señalar a este respecto que, visto lo actuado en el expediente administrativo y la prueba practicada en este procedimiento, ha de concluirse que no ha quedado debidamente probada la mecánica del accidente narrada por la parte recurrente en su demanda, lo cual es de carácter fundamental para el éxito de su pretensión, pues de ello se hace depender, precisamente, la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento de un servicio público y el daño acusado, y ello pese a que recae sobre la parte actora la carga de la prueba sobre tal extremo al ser este un elemento constitutivo de su pretensión (Art. 217 de la LEC).

En efecto, ha de considerarse insuficiente a tal efecto la testifical consistente en la declaración de hija de la recurrente, y ello a la vista del estrecho parentesco que existe entre ambos, lo cual hace que tal declaración sea sospechosa de parcialidad, lo mismo que la testifical de don Marco Antonio , conserje de la finca donde vive la recurrente lo que manifiesta



www.civil-mercantil.com

una relación laboral o de dependencia que le impide la objetividad exigida, a lo que ha de agregarse que resulta extraño, pese a que el accidente se produjo, según la demanda, en la vía pública a hora no intempestiva, 16,14 horas en pleno mes de septiembre no se aporte otro testigo ajeno a la recurrente que podría haber aportado un testimonio con visos, al menos, de imparcialidad.

A mayor abundamiento ha de agregarse que -aun admitiendo, a efectos hipotéticos, que las lesiones se produjeran en la forma y lugar descritos por la actora- adoquines de la calle que estaban totalmente levantados sobre el nivel de la calle, a la vista de las propias fotografías aportadas, era perfectamente visible, especialmente a la hora en que tuvo lugar supuestamente la caída y, dada la anchura de la acera, era evitable.

No se aporta ni atestado policial, testigo imparcial o cualquier prueba que acredite la responsabilidad de cualquiera de los codemandados.

Solamente se aportan informes médicos, partes de asistencia que si bien han sido impugnados í reflejan que la recurrente sufrió daños pero sin que se acredite la responsabilidad de los codemandados.

A lo anterior ha de añadirse que no toda caída en la vía urbana o local municipal implica, necesariamente, la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de exigirse al viandante un, al menos, mínimo cuidado al deambular por tales lugares, de modo que la inobservancia de tal cuidado por el viandante opera a modo de interrupción del necesario nexo causal antes referido, pues, como ha señalado la Jurisprudencia, la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede operar como un seguro universal de daños que haga frente a cualquier accidente que ocurra con motivo de la utilización de los servicios públicos haciendo abstracción de la causa inmediata que los motive.

Pues bien, con este material probatorio, puede concluirse que, como invoca el Ayuntamiento demandado, no ha logrado acreditarse la existencia de nexo causal preciso y adecuado entre un presunto funcionamiento anormal de los servicios municipales, que en este caso vendría constituido por el incumplimiento de la obligación de mantener la vía pública en adecuado estado de conservación, y los daños sufridos por la recurrente; en efecto, si bien puede considerarse acreditado que la recurrente sufrió las lesiones indicadas, no existe prueba bastante para acreditar las circunstancias en que dichas lesiones se produjeron, es decir, la existencia y causa del invocado accidente, que no se puso de manifiesto en su momento mediante la intervención de cualquier medio o procedimiento ajeno a la propia recurrente.

CUARTO.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en la redacción que resulta aquí aplicable procede imponer las costas a la parte recurrente.

En el ejercicio de la facultad conferida por el propio artículo 139.3, se limita la imposición de costas a la cifra máxima de 650 euros".

Tercero.

La parte apelante solicita a la Sala que " dicte una nueva Sentencia por la que estimando el Recurso de Apelación interpuesto, se revoque íntegramente la Sentencia objeto de este recurso y se declare que procede estimar la reclamación patrimonial presentada en su día por mi representada, condenando al Ayuntamiento de Madrid y a la Compañía de Seguros Zurich Insurance a indemnizar y pagar a D^a Justa la cantidad de 44.736,62 euros (CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS CON SESENTA Y DOS EUROS) de



www.civil-mercantil.com

principal, más los intereses legales de la citada cantidad y con expresa imposición de las costas al Ayuntamiento de Madrid y a la Compañía de Seguros Zurich Insurance".

El recurso de apelación, en síntesis, se basa en los tres siguientes motivos de impugnación:

Conforme al primero, la parte apelante considera que la resolución apelada ha infringido las normas reguladoras de la valoración de la prueba testifical. En concreto, sostiene que " no existe ningún elemento que impida considerar ciertas las declaraciones de los testigos, siendo sus respuestas totalmente coherentes, ausentes de contradicción y acordes con los hechos relatados. Esta prueba testifical no puede dejar de tenerse en consideración máxime cuando existe una prueba documental fotográfica sobre la situación en que estaba la acera antes y después de la reparación totalmente avalada por la citada prueba testifical practicada en sede jurisdiccional. El Juzgador puede tener las reservas que considere derivadas del vínculo de los testigos con la recurrente, pero no puede obviar el resultado de la prueba testifical basándose en sus propias dudas y sospechas, ni justificadas ni razonadas (...) La coherencia, la claridad y la rotundidad de la prueba testifical practicada en relación con el estado lamentable de la acera "no cuestionado de contrario" (de hecho se reparó de forma inmediata), hace que la cuestión debatida en este recurso -en conexión con el resultado de toda la prueba practicada-, constituya el nexo causal necesario para que exista la responsabilidad patrimonial por el daño causado a la recurrente que no tenía el deber de soportar ".

El segundo defiende la concurrencia, en el presente caso, de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración toda vez que " si la calle hubiera estado en buen estado la caída no se habría producido ".

En tercer lugar, discrepa la parte apelante de la condena en costas impuesta en la resolución apelada pues, en su opinión, no estaba justificada al existir " iusta causa litigandi ".

Cuarto.

ZURICH INSURANCE PLC, Sucursal en España, se opone a la estimación del recurso de apelación por entender que la sentencia de primera instancia es ajustada a Derecho.

Así, niega que exista infracción del art. 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , al haber llegado el Juez razonadamente y de acuerdo a las circunstancias concurrentes, como ordena el precepto citado, a la conclusión de que la testifical no es suficiente para acreditar el nexo causal entre el incidente narrado por la recurrente y el funcionamiento de los servicios públicos.

Por otra parte, la parte apelada también alega que el desperfecto era visible, según resulta incluso de las propias declaraciones de los testigos propuestos de contrario (" el desperfecto era visible, grande ", " el desperfecto ocupaba una zona grande y se veía "), y que existía desde varios años antes de producirse la caída, como recogió en su dictamen el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, considera la entidad aseguradora que la condena en costas en primera instancia es conforme a Derecho.

Quinto.

El Ayuntamiento de Madrid se opone también a la estimación del recurso de apelación sobre la base del siguiente argumento: " la actora (...) viene a reproducir los argumentos que utilizó en primera instancia (y, de hecho, así lo manifiesta en el motivo que alega), pero sin



www.civil-mercantil.com

oponer fundamentación jurídica ninguna contra el contenido de la Sentencia hoy impugnada, por lo que consideramos que no ha lugar a la estimación de dicho recurso ".

Sexto.

Por lo que se refiere al primer motivo del recurso de apelación, la infracción de las normas reguladoras de la valoración de la prueba de testigos, la sentencia de instancia realiza una valoración tanto de lo aportado al proceso para acreditar los hechos controvertidos como de lo no aportado.

Así, en cuanto a lo primero, considera a limine que los testigos propuestos por la parte actora para acreditar la realidad y circunstancias de la caída no son idóneos por razón de parentesco y dependencia laboral, pues se trata en un caso de su hija y en el otro del portero de la finca en la que reside aquella. Esta es la razón principal si bien, en segundo lugar, se alude también en la sentencia a la falta de aportación al proceso de un testigo que no mantuviera ninguno de tales vínculos con la recurrente. No existe, en cambio, una valoración de las respectivas declaraciones de los testigos propuestos por la actora.

Comenzando por el primero de los aspectos mencionados, el precepto legal citado por la parte apelante como infringido es el art. 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que establece: " Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado ". Precepto que resulta de aplicación al orden contencioso-administrativo a tenor de lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Una primera conclusión que podemos extraer, al examinar el art. 376 de la Ley Rituaria Civil y contrastarlo con la motivación expresada, es que la valoración probatoria de las declaraciones testificales contenida en la resolución apelada omite referirse a " la razón de ciencia que hubieren dado ". En dicha valoración las circunstancias respectivamente concurrentes en los testigos, parentesco y dependencia, invalidan a priori la idoneidad de sus declaraciones para tener por acreditados los hechos controvertidos, esto es, su " fuerza probatoria ", por emplear la terminología del art. 376 de la Ley de Ritos Civil.

Esa omisión, a nuestro juicio, es trascendente. Resulta interesante transcribir, en este sentido, parte del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 162/2013, de 24 de abril de 2013, en el que se razona a propósito de una valoración probatoria similar contenida en la propuesta de resolución lo siguiente:

" ... Para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidante sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2001 (RC 49/1994) y de 20 de enero de 2005 (RC 7357/2001), que no hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.

Esta circunstancia se da en el caso analizado, teniendo en cuenta la trascendencia de la declaración testimonial según doctrina reiterada de este Consejo Consultivo sentada en relación con la prueba de la relación de causalidad en las reclamaciones que traigan causa de caídas producidas en la vía pública, habida cuenta de que, en numerosas ocasiones, es el único medio al alcance del interesado para acreditar la mecánica de producción de la caída. En particular, en el caso examinado, la propuesta de resolución niega en primer término la fuerza probatoria de dichas declaraciones, atendida la relación existente entre los dos testigos y la reclamante, lo que, sin ninguna duda hace necesaria escuchar a la reclamante sobre el resultado de la prueba realizada.



www.civil-mercantil.com

Quiere este Consejo Consultivo advertir, al hilo de las consideraciones sobre la prueba de testigos que contiene la propuesta de resolución, que éstas distan mucho de ser aceptables porque, al socaire de las muy conocidas dificultades de valoración de las declaraciones testificales, pretenden, contra toda la doctrina jurídica universal, condicionar por completo la prueba testifical a unos requisitos de imparcialidad y objetividad que no se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico ni en el de ninguno de los países civilizados, así pertenezcan al ámbito del denominado Civil Law o al del Common Law. Como en otros dictámenes anteriores, hemos de lamentar que la Administración consultante insista en ignorar cuanto se refiere a lo que la doctrina jurídica, nacional y extranjera, denomina "crítica del testimonio" y con cita de un par de frases sueltas, se empece en negar prácticamente todo valor a cualesquiera declaraciones testificales, en especial a las emitidas por parientes o personas vinculadas por relación de servicio con quien propone la prueba (relación con el reclamante que no debe confundirse, por cierto, con tener interés en el asunto). Diríase que la Administración consultante rechaza el Derecho probatorio español (arts. 299 y 360 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aplicables ex art. 80.1 de la Ley 30/1992 y desea sustituirlo por su particular criterio, que este Consejo Consultivo no puede compartir, por ser frontalmente contrario a Derecho.

Hubiera sido deseable que, en lugar de esas consideraciones genéricas que desembocan en el rechazable descrédito general de una prueba admisible en Derecho, se reseñase la valoración particularizada del instructor sobre el testimonio prestado" - folios 174-175 del expediente administrativo-.

En el caso de la valoración probatoria contenida en la sentencia de instancia falta también la " valoración particularizada del testimonio " o, si se prefiere, la toma en consideración de la razón de ciencia que hubieren dado los testigos a que hace alusión el art. 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , valoración y consideración que resultan obligadas a tenor de la disposición legal citada y que deben ser necesariamente ponderadas en relación con las circunstancias concurrentes en los testigos, como el mismo precepto establece.

Una mención adicional cabe realizar a propósito de que la actora no aportara al proceso un testimonio imparcial, reproche que, como hemos visto, se contiene en la resolución apelada. El art. 217.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone lo siguiente en relación con las reglas sobre carga de la prueba: " Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio ". Aplicando este precepto al caso enjuiciado sucede que, en relación a una caída en la vía pública, la disponibilidad de testigos no es tan plena como parece sugerir la resolución apelada, pues necesariamente está condicionada por circunstancias que escapan al dominio personal. Así, a título de ejemplo, cabe pensar en situaciones muy dispares en que dicho dominio está ausente: ausencia de testigos, testigos no identificados, etc. Todo ello abona la tesis, desde la perspectiva de las normas sobre carga de la prueba, de que no cabe efectuar reproche alguno a una parte por no ser capaz de aportar al proceso un determinado tipo de testigo -uno imparcial, por ejemplo, según expresa la resolución apelada- en relación a un evento tan indisponible como es la realidad y las características de una caída en la vía pública.

Procede, en consecuencia, acoger el motivo deducido por la parte apelante en relación a esta cuestión.

Séptimo.

La estimación del motivo anterior nos conduce a considerar el segundo, relativo al razonamiento que emplea la propia resolución apelada para desestimar la acción ejercitada.



www.civil-mercantil.com

Y es que, una vez despejado el óbice que la propia sentencia advierte para tener por acreditada la realidad de la caída, debemos considerar la adecuación a Derecho del razonamiento contenido, a título de obiter dicta, sobre la visibilidad del defecto en la vía pública y la evitabilidad de la caída. Obiter dicta que, por la estimación del anterior motivo impugnatorio, pasa a convertirse en ratio decidendi, siguiendo la propia estructura del razonamiento lógico contenido en la resolución apelada.

La parte apelante resta trascendencia a ambas circunstancias y considera a tal fin que "si la calle hubiera estado en buen estado, la caída no se habría producido".

Al respecto cabe señalar que, en asuntos similares, el Tribunal Supremo ha considerado la relevancia de las razones contenidas en la sentencia de primera instancia -visibilidad y evitabilidad-.

En este sentido, por ejemplo, se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009 (recurso nº 2278/2005, Ponente D. Agustín Puente Prieto, Roj STS 6041/2009, F.J. 3º), en la que se afirma lo siguiente: "...todo ello, unido a la circunstancia apreciada por el Tribunal de que los hechos ocurrieron en horas diurnas, siendo perfectamente visible tanto el muelle que se encontraba en obras como la existencia de la zanja, impide que pueda apreciarse la pretendida responsabilidad de la Administración fundada en el carácter objetivo de la misma, ya que, en cualquier caso, el riesgo determinante de dicha responsabilidad ha de reunir el carácter de antijurídico, no siendo, por tanto, suficiente ese carácter objetivo de la responsabilidad regulada en la Ley 30/1992, pues apreciar otra cosa convertiría a la Administración en una aseguradora universal de todo riesgo derivado de la utilización de un servicio público, convirtiéndose el régimen de responsabilidad administrativa en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, siendo necesario que el riesgo inherente a la utilización del servicio rebase los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, lo que el Tribunal de instancia, que se apoya precisamente en jurisprudencia de esta Sala, estimó que no constaba acreditado en el presente caso y ello condujo a la desestimación del recurso".

Tal criterio ha sido asimismo seguido por esta Sala y Sección, utilizando como fundamento de sentencias desestimatorias de este tipo de reclamaciones tanto la visibilidad del defecto como la evitabilidad de la caída.

Así, a título de ejemplo, en la sentencia de 23 de abril de 2015 (recurso nº 897/2014, Ponente Doña María del Mar Fernández Romo, Roj STSJ M 3798/2015, F.J. 7º) se razona del siguiente modo: "... Y el razonamiento expuesto en instancia resulta compartido por esta Sala, dado que en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente visible, la acera, como se expresa, no era estrecha y el peatón tenía margen y espacio suficiente para transitar por ella sin necesidad de haber transitado por el lugar, en el que visiblemente, se apreciaba la existencia del desperfecto, consistente en la falta de algunas baldosa precisamente en la proximidad del bordillo desde la calzada, y frente a un sumidero, como se aprecia de las fotografías obrantes en el expediente, lugar entonces por el que la mínima prevención de un peatón, que no precisa transitar por dicho lugar, se muestra, primero, como perfectamente visible, segundo, como perfectamente evitable, y tercero, como inadecuado en consecuencia, debido a su fácil advertimiento, sin que se haya acreditado por la reclamante que inexcusablemente aquella debió transitar por ese concreto lugar, en el que no se observa la existencia de paso alguno señalizado de peatones, tal un paso cebra, o rebaje de bordillo de acera, ad exemplum. "

En el mismo sentido, la sentencia de 25 de abril de 2014 (recurso nº 62/2014, Ponente Doña María del Mar Fernández Romo, Roj STSJ M 5423/2014, F.J. 7º), en la que también leemos que: "... Y el razonamiento expuesto en instancia resulta compartido por esta Sala, dado que en el momento en el que se produjo la caída el desperfecto resultaba plenamente



www.civil-mercantil.com

visible, la acera, como se expresa, no era estrecha y el peatón tenía margen y espacio suficiente para transitar por ella ".

Razonamiento que es, de igual modo, empleado por otros Tribunales Superiores de Justicia en asuntos similares, pudiendo citar en este sentido, entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de diciembre de 2015 (recurso nº 1173/2012, Ponente D. Jesús Rivera Fernández, Roj STSJ AND 13297/2015, F.J. 2º), en la que se argumenta lo siguiente: "... En efecto, la Sala respalda la hermeneusis que el Juez de instancia hace de las fotografías obrantes en autos y, también, la inferencia lógica de que, con vista de las mismas, el evento dañoso hay que atribuirlo al deambular desatento de la recurrente, pues, partiendo de la hora de su acaecimiento, 8,00 horas de la mañana, esto es, a plena luz del día, la parte del acerado que no tenía baldosas era perfectamente visible, de modo que, si la recurrente hubiese caminado atendiendo al lugar por el que transitaba, habría percibido, sin ninguna dificultad, la oquedad por ausencia de las mencionadas baldosas y, de esa manera, podría haber sorteado ese lugar. Por tanto, la conducta de la recurrente interrumpió la relación de causalidad entre la caída y el mal estado de la acera".

También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de diciembre de 2015 (recurso nº 183/2015 , Ponente D. Joaquín Borrell Mestre, Roj STSJ CAT 11342/2015, F.J. 5º), en la que se afirma: "... Al llegar a este punto coincidimos con la valoración de la prueba efectuada por la Juez a quo pues a la vista de las fotografías obrantes en el expediente el lugar en que cayó la apelante si se deambula con la debida diligencia no resulta un peligro cierto para los peatones. Se trataba de un obstáculo o defecto en la acera perfectamente visible, existiendo dada la anchura de la acera, un paso libre y suficiente y también visible, teniendo en cuenta la hora en la que aconteció el suceso. Por otra parte el accidente ocurrió en un punto cercano al domicilio de la actora y cuando es de suponer que realizaba una tarea habitual como es la de tirar el papel en el contenedor. No aparece pues acreditado que los daños sufridos por la caída de la actora fueran debidos a una actuación u omisión de la Administración Local, sino que deben atribuirse a un despiste o falta de atención del apelante ".

Por último, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de marzo de 2012 (recurso nº 390/2011, Ponente Doña Clara Penín Alegre, Roj STSJ CANT 547/2012 , F.J. 2º) afirma que: "... la Sala comparte el criterio que de forma impecable ha expuesto el juzgador a quo, so pena de convertir a la Administración en aseguradora universal. Lo cierto es que las fotografías donde se aprecia la ausencia de las baldosas también permite apreciar, además de la anchura de la acera y las claras posibilidades de sortear una imperfección netamente visible a simple vista si la deambulación se produce con un mínimo de atención, que ésta no podía haber sorprendido por ser reciente. Lo cierto es que todas las aceras contienen imperfecciones y desniveles, y sólo aquéllos no perceptibles o de difícil sortearamiento pueden ser imputados a la Administración, pues en los demás casos es la propia imprudencia del sujeto que camina sin prestar atención la causa eficiente origen de la caída ".

Una vez establecida la relevancia de la visibilidad y la evitabilidad, la Sala no aprecia infracción alguna en su aplicación al presente caso por la sentencia de primera instancia, tal y como se viene a sostener por la parte apelante. Así, tras examinar la prueba documental indicada por la parte recurrente -documento nº 1 de la demanda-, compartimos el criterio del Juzgador acerca de que se trataba de un desperfecto, visible a simple vista, que la viandante debió sortear con un mínimo de diligencia. La acera se revela con una amplitud suficiente para sortear el indicado obstáculo y no existe acreditación alguna de que la deambulación no pudiera realizarse, en atención a las circunstancias, por una zona de la misma más segura que la deteriorada que reflejan las fotografías, algo que, a nuestro juicio, resultaba perfectamente posible sin necesidad de, como indica el escrito de formalización de la apelación, " circular pegado a la tapia ".



www.civil-mercantil.com

En consecuencia, este segundo motivo de impugnación debe ser desestimado, no siendo necesario por tal motivo examinar el resto de cuestiones planteadas en los escritos de formalización de la apelación y de oposición sobre otros elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Octavo.

El último motivo de impugnación que se contiene en el recurso de apelación atañe a la condena en costas. En suma, la parte apelante viene a sostener la existencia de " serias dudas de hecho o de derecho " y, por tanto, la improcedencia de tal pronunciamiento en atención a lo establecido en el art. 139.1, párrafo primero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Acogiéndonos al criterio sobre revisión en vía de recurso del pronunciamiento en materia de costas que expresa, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016 (recurso nº 2798/2015 , Ponente D. Juan Herrero Octavio Pina, Roj STS 3717/2016, F.J. 12º), consideramos que, en este caso, está justificada la no imposición de las costas en primera instancia por serias dudas de hecho, dado que el relato de hechos probados contenido en la sentencia de primera instancia, al negar la versión de la caída manifestada por los testigos de la parte actora, dista por completo del que se acoge en segunda instancia, en la que aquella sí ha sido admitida.

Procede, por tanto, acoger el motivo de impugnación analizado y revocar la sentencia de primera instancia en el único y exclusivo sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento en materia de costas contenido en la misma, que se sustituye por el de su no imposición a ninguna de las partes al existir serias dudas de hecho, confirmándola en todo lo demás.

Noveno.

. No ha lugar a imponer las costas de esta segunda instancia (art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

FALLO

CON ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO DE APELACIÓN Nº 70/2016, INTERPUESTO POR DOÑA Justa CONTRA LA SENTENCIA NÚM. 435/2015, DE FECHA 13 DE NOVIEMBRE DE 2015, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 25 DE MADRID EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO N º 309/2013, DEBEMOS:

Primero.

REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN EL ÚNICO Y EXCLUSIVO SENTIDO DE DEJAR SIN EFECTO EL PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA DE COSTAS CONTENIDO EN LA MISMA, QUE SE SUSTITUYE POR EL DE SU NO IMPOSICIÓN A NINGUNA DE LAS PARTES AL EXISTIR SERIAS DUDAS DE HECHO, CONFIRMÁNDOLA EN TODO LO DEMÁS.

Segundo.

SIN IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-85-0070-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55- 0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-85-0070-16 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D. /Dña. RAFAEL VILLAFÁÑEZ GALLEGO, estando la Sala celebrando audiencia pública el , de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.