

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

N.I.G: 3304445320210001875

SENTENCIA: 00670/2023

RECURSO	AP nº 45/2023
APELANTE	
PROCURADORA	Doña
LETRADO	Don
APELADO	Doña
PROCURADORA	Doña
LETRADO	Don
APELADO	Ayuntamiento de Siero
PROCURADOR	Don

SENTENCIA

Ilmos. Señores Magistrados:

Doña María José Margareto García, presidente

Don Jorge Germán Rubiera Álvarez

Don Luis Alberto Gómez García

Don José Ramón Chaves García

Don Daniel Prieto Francos

En Oviedo, a 16 de junio de dos mil veintitrés.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 45/2023 interpuesto por la procuradora doña

en nombre y representación de y

y asistido por el letrado don contra la

sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo, de fecha

19/12/2022, siendo parte Apelada doña , representada
por la procuradora doña , actuando bajo la dirección
letrada de don y Ayuntamiento de Siero
representado por el procurador don en materia de
Responsabilidad patrimonial.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Luis Alberto Gómez García

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 19/12/2022. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 7 de junio pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SENTENCIA APELADA Y POSICIONES DE LAS PARTES.

El presente recurso de apelación es interpuesto por la Procuradora doña
en nombre y representación de

frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-
administrativo nº 1 de Oviedo, de fecha 19 de diciembre de 2022, que contiene el
siguiente Fallo: *“estimo el recurso contencioso-administrativo de autos, interpuesto
por frente al Ayuntamiento de*

*Siero y a ; de
modo que **anulo** la desestimación presunta o por silencio administrativo de la
reclamación administrativa en su momento formulada por la dicha parte demandante
con tal objeto como el que lo es del presente litigio; y que **condeno** solidariamente a
las antedichas partes demandadas a abonar a la repetida demandante la cantidad de
treinta y ocho mil seiscientos veintiún euros con cuatro céntimos de euro (38.621,04
€), con sus intereses legales desde la antedicha reclamación administrativa.*

*Con imposición de costas a las partes demandadas con el límite de dos mil
euros para cada una de ambas”.*

La sustenta su pretensión revocatoria de la Sentencia
de instancia en dos motivos esenciales:

1º El indebido pronunciamiento condenatorio frente a dicha aseguradora, en
cuanto la actora no ejercito acción alguna en la instancia contra ella, ni artículo en el
Suplico de la demanda petición de condena;

2º En cuanto al fondo aduce una incorrecta apreciación y valoración de la
prueba obrante en el procedimiento por parte del Juzgador, así como una la errónea
interpretación y aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso. En todo caso,
considera que sería apreciable, con carácter subsidiario, una concurrencia de culpas.

Por la representación de doña , se formula
oposición al recurso de apelación. En cuanto al primer motivo de apelación, aduce que
no sería admisible alterar la relación jurídico procesal de primera instancia establecida
con la intervención procesal en el juicio de la aseguradora, ni alegar una cuestión no
defendida en juicio y formularla ahora como cuestión nueva en el recurso de

apelación, lo que supone una alteración material de la cuestión controvertida sobre la que no pudo pronunciarse el Juez. Invoca el art. 456 sobre el alcance y límites del debate en esta alzada.

Respecto a las cuestiones de fondo, niega que se haya producido una errónea valoración probatoria por parte del Juzgador de instancia, ni una incorrecta aplicación de las normas jurídicas concurrentes. Recuerda, con la Sentencia de esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sección 2, de 30/11/2022 (R 256/2022), los límites en la revisión de la valoración probatoria, cuando no aparece acreditado un error palmario y evidente, por el contrario, afirma que la valoración de prueba realizada por el Juzgador en la sentencia es correcta, coherente y lógica. Destaca que la prueba practicada pone de manifiesto el mal estado de las baldosas y su oscilación al pisar sobre ellas, convirtiéndose en una trampa para la peatón, que supera el estándar socialmente admisible. E invoca

Cita en los artículos 25.2 b) y 26.1 a) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de los que se deriva el deber de la administración de mantenimiento y conservación de las vías públicas en un correcto estado de seguridad.

SEGUNDO.- MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Debe traerse a colación la jurisprudencia consolidada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuando conocía de recursos de apelación (Sentencias de 25 de junio y 24 de julio de 1996), que venía a fijar el objeto del recurso de apelación contencioso- administrativo, objeto que se concreta en depurar el resultado procesal obtenido con anterioridad, de suerte que el contenido del escrito de alegaciones de la parte apelante ha de consistir precisamente en una crítica de la sentencia impugnada, que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en la primera instancia por otro distinto. En las mismas se señalaba que el recurso de apelación es un remedio procesal que se concede a las partes para combatir aquellos fallos que se consideran contrarios a sus intereses, actuándose, a su través, una pretensión revocatoria que, como toda pretensión procesal, requiere la

individualización de los motivos que le sirven de fundamento. De ahí que si se acomete la reproducción en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de apelación el contenido del escrito de demanda, o del escrito de conclusiones, o al limitarse, simplemente a criticar los enunciados de la sentencia arrojando datos y afirmaciones lapidarias, sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir extremos singulares de la sentencia apelada, se incurre, en realidad, en una práctica omisión de las alegaciones correspondientes a las pretensiones deducidas en la segunda instancia, omisión que, aunque no sea enteramente equiparable al abandono del recurso, debe conducir a desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada.

Obviamente, señala esta jurisprudencia, nada impide que sean similares, e incluso los mismos argumentos en apelación que los manejados en la primera instancia siempre y cuando la misma no se limite a ratificarse, dándolos por reproducidos, y siempre que se efectúe una concreta crítica de la Sentencia apelada, pero eso sí, poniendo de relieve las razones por las que los argumentos vertidos en la primera instancia en apoyo de una concreta pretensión deberían ser acogidos, y no limitarse como en el caso que nos ocupa a un corta y pega del escrito de conclusiones, a un aluvión de datos de los que difícil es saber su origen e imposible conocer el significado lógico que se pretende con ello, al prescindirse de una ordenada vertebración de motivos de apelación, fundamentación y puntos críticos de la sentencia apelada, desembocando en un cómodo reenvío a lo dicho en demanda o conclusiones.

En este sentido, ya en la Sentencia de esta misma Sala de 30 de septiembre de 2015 (recaída en el Recurso 216/2015) se razonaba: *“TERCERO.- Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance, procesalmente, posible del análisis de las cuestiones formales que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aun 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 del Tribunal Supremo de 10 de febrero, 25 de abril 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).

El artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo, viene a señalar que el recurso de apelación puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia, de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que este Tribunal de segunda instancia limite el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia; de ahí que sea el ámbito de este recurso el análisis y decisión de esos motivos de apelación, y no una revisión íntegra de lo discutido en los escritos de demanda y contestación que ya fueron estudiados y resueltos en la sentencia apelada.

Pues bien, en este caso, aun cuando la apelante insiste en los argumentos de la contestación, en cuanto a la concurrencia de los requisitos que exige el nacimiento de la obligación de resarcir por parte de la Administración, que conducen a determinar la ausencia de responsabilidad de la misma, en similares términos que hacía en la instancia, sí introduce un elemento de crítica a la Sentencia que surge del propio contenido de esta, y del pronunciamiento que realiza en orden a apreciar la falta del daño antijurídico, y, en todo caso, una concurrencia de la conducta de la propia lesionada en el nexo causal. Y añade un elemento más, cual es la condena contenida en el Fallo de la Sentencias, cuestión sobre la que nos pronunciaremos a continuación.

Es decir, si realiza una específica referencia, en su escrito de recurso, a los razonamientos de la Sentencia apelada, e intenta desvirtuarlos, con un combate dialéctico, haciendo un esfuerzo de interpretación contraria de la actividad probatoria e interpretativa, que constituyen el sustento de la apelada. Por ende, procede entrar en el

análisis de los distintos puntos que se abordan en el recurso, en aras a evitar cualquier reproche de indefensión.

TERCERO.- SOBRE LA CONDENA DE LA ASEGURADORA, Y SU CONDICIÓN DE PARTE EN EL PROCESO.

Plantea la apelante, en primer término, la imposibilidad de dictar un pronunciamiento condenatorio contra ella, en tanto que la demanda se ha dirigido exclusivamente frente a la Administración Local personada; y en el suplico de la demanda no se solicita condena frente a la misma. Además, del contenido de su argumentación jurídica, se infiere que la demandante reclama tal condena exclusivamente frente al Ayuntamiento, considerando que debe abonar el 100% de la indemnización (por supuesto, sin perjuicio del derecho de repetir que pueda ejercitar el Consistorio en otros procedimientos contra quienes corresponda).

Pues bien, el *art. 21.1.c) LJCA* prevé la legitimación pasiva de las *c) Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien asegure*, mientras que el *art. 9.4 LOPJ* establece que también los tribunales del orden contencioso-administrativo... "*Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*"; y el *art. 2. e) LJCA* señala que "*También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.*"

Por su parte, el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro, relativo al seguro de responsabilidad civil, dispone que *"el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero..."*.

No obstante estos preceptos, no puede obviarse que la Aseguradora se persona en el procedimiento no por la llamada directa de la recurrente, que ni dirige la acción frente a ella, ni insta su condena en el Suplico del escrito de demanda; sino por el emplazamiento efectuado en aplicación del art. 49 de la LJCA. En este sentido, como cita la Aseguradora apelante, y recuerda la STSJ de Castilla La Mancha, Sala de lo Contencioso-administrativo de 28 de abril de 2022, sobre la posibilidad de condenar a la aseguradora sin que la acción se haya dirigido inicialmente frente a ella, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en la STS 25 de mayo de 2010 (Rec. 7584/2005), en los siguientes términos: *"Es verdad que el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro, relativo al seguro de responsabilidad civil, dispone que "el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero". Pero, como es obvio, tener "acción directa" para exigir una indemnización no es lo mismo que obtener ésta "por ministerio de la ley". Que quepa dirigirse directamente contra el asegurador no exime de la carga de ejercer la acción. En otras palabras, si, aun teniendo acción directa contra el asegurador, el perjudicado no lo demanda, no es posible que el órgano judicial extienda al asegurador la condena pronunciada contra el causante del daño. Ello significa, por lo que ahora importa, que la señora Inocencia habría podido demandar también a Axa Aurora Ibérica S.A.; pero, como no lo hizo, la inclusión en el fallo de dicha entidad mercantil como corresponsable resulta incongruente.*

Esta conclusión, por lo demás, no se ve enervada por el hecho de que Axa Aurora Ibérica S.A. se personara como codemandada. La condición de codemandado en el proceso contencioso-administrativo puede obedecer a dos razones: primera, que el actor haya dirigido su demanda no sólo contra la Administración, sino también contra otra persona; y segunda, que otra persona, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos pueden verse afectados por la sentencia, se persone por propia iniciativa en el proceso, para sostener la posición de la Administración. Mientras que en el primer supuesto es claro que cabe condenar al codemandado, por la evidente razón de que la acción se dirige contra él, ello no ocurre en el segundo supuesto. Aquí la acción no se dirige contra el codemandado, sino sólo contra la Administración; y, por ello, la posición del codemandado es similar a la que tenía el llamado "coadyuvante" en la antigua Ley Jurisdiccional de 1956: alguien que, por tener interés en el asunto, acude a apoyar a la Administración demandada. Obsérvese, siempre en este orden de consideraciones, que el hecho de que en el escrito de conclusiones se haya pedido que la condena se haga extensiva al codemandado que se persona espontáneamente después de la demanda no cambia las cosas, porque el demandante no puede alterar su pretensión en ese momento y, sobre todo, porque el codemandado no ha acudido al proceso a iniciativa del demandante". Y en el mismo sentido la TSJ de Madrid de 3 de octubre de 2017 (rec. 826/2016).

Así, aplicando la doctrina expuesta, procede acoger el recurso y revocar la Sentencia en cuanto a la condena de la Aseguradora, que se deja sin efecto.

CUARTO.- Sobre la valoración de la prueba.

Encontrándonos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiéndonos remitir a los artículos 9 y 106 de la C.E., así como al art. 54 de la LRBRL, y al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, procede dar por reproducida la extensa exposición que la

Sentencia de instancia contiene en relación a la doctrina jurisprudencial aplicable, evitando reiteraciones innecesarias.

Ahora bien, si cabe destacar, e incidir, que en supuestos como el que nos ocupa, donde se produce la caída de una peatón en la vía pública, se hace preciso determinar: 1º si la actora acredita la relación causal entre el funcionamiento del servicio público, y los daños sufridos; 2º la antijuridicidad del daño, en cuanto que el demandante no estaba obligada a soportarlos, y ello en el sentido que afirma la *STS de 15 de enero de 2008 "La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)"*; y 3º En relación con lo anterior, si el funcionamiento del servicio, en este caso, ha rebasado los “estándares de seguridad jurídica” ya predicados.

Para identificar cada supuesto, se hace necesario acudir a las normas sobre la carga de la prueba. En atención a la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 217 de la LEC, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit"), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda). Y en aplicación de este principio habrá que valorar la actividad probatoria desplegada por cada parte. Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o invertirse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho

que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (SSTS de 29 de enero [EDJ 1990/739], de 5 de febrero [EDJ 1990/1062] y 19 de febrero de 1990 [EDJ 1990/1711], y de 2 de noviembre de 1992 [EDJ 1992/10770], etc.). Así, en principio, como regla general, es a la parte actora a quien corresponde en principio la carga de la prueba de las circunstancias fácticas del accidente sufrido por mor del funcionamiento del servicio público, en tanto que, si esto último resulta acreditado, a la Administración demandada corresponde probar la incidencia que en dicho accidente pudiera tener la actuación de la actora, de tercero o la concurrencia de fuerza mayor.

En lo que se refiere a la valoración de la prueba, es sabido que la soberanía del Juzgador en la valoración de la prueba, consecuencia precisamente de la inmediación con que se practica la misma, impide su revisión en la segunda instancia si no se constata la existencia de error en la misma, bien de claro error en las reglas específicas del medio de prueba o de juicio notoriamente equivocado. No basta con alegar cualquier error, sino que debe tratarse de un error manifiesto, que pugne de manera evidente con las reglas de la lógica humana, de suerte que, el desarrollo lógico deductivo de los razonamientos fundados sobre dicho error, haga llegar a una conclusión arbitraria, irracional por absurda y radicalmente contraria a la lógica humana. Todo otro error debe ser descartado a los efectos de forzar una revisión en la apelación de la valoración de la prueba efectuada en la instancia. Quien pretende fundar una pretensión revisora de la valoración realizada sobre errores valorativos que no se ajusten a tales parámetros en el fondo está pretendiendo sustituir la valoración del Juez de instancia por la suya propia, al servicio del triunfo de su propia pretensión.

Sin embargo, ello no nos revela de examinar la entidad y consistencia de las críticas a la valoración probatoria expuestas por el apelante ni de volver la mirada para examinar los términos y consistencia de la valoración del juez de instancia, aunque teniendo muy presente que la valoración bajo la sana crítica está íntimamente vinculada a quien inmediatamente asiste a la práctica de prueba, por lo que el legislador ha depositado expresamente la confianza en su personal y prudente criterio

cuando se trata de pruebas testificales (art.376 LEC), reproducciones videográficas (art.382.3 LEC) o periciales (art.348 LEC).

Ahora bien, aun cuando la apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada, se viene manteniendo que "en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación " (SsTS de 19/11/99, 22/01/00 , 05/02/00, entre otras).

Pues bien, en el presente supuesto, la Sentencia de instancia razona: *“En casos como el que nos ocupa hay que partir del dato de que no se trata ya tanto, como en otros, de analizar o medir cuál es el desnivel de una de las piezas de embaldosado del suelo con relación al plano horizontal de la acera o calle, bien por sobresalir de él o bien por hundirse respecto del mismo; ni de cuál el nivel o grado de inclinación que una parte del suelo o firme tuviere en disonancia con el tal plano horizontal. Sino más bien de tener en cuenta el peligro inherente a las piezas de solería o adoquinado que se mueven al pisarlas a causa de su rotura, como es el caso, conjugada, como también parece ser el caso, con la pérdida del material de agarre que, debajo de ellas, debe mantenerlas adheridas al firme bajo el embaldosado. Si aquél primer peligro (el de un mayor o menor desnivel o el de una mayor o menor inclinación de una parte del firme o solado) puede ser más o menos conjurable mediante la atención del peatón cauto en acechar el estado del firme por el que transita, este último (el de las piezas de alicatado impredeciblemente basculantes) presenta el peligro añadido del sorpresivo movimiento o balanceo de las losas rotas y/o mal sujetas al firme inferior, el cual no es tan fácil (si es que más bien no es imposible) detectar por muy atento que el viandante vaya a las imperfecciones de la acera. Es por ello que en tales casos, como éste, la simple medición del desnivel de la imperfección en cuestión no sirve para*

considerar que, en los casos en que no alcanzase cierta medida que la doctrina de los Tribunales ha ido estableciendo según los casos, no exista responsabilidad patrimonial indemnizable.

Lo anterior, en conjunción con lo precedentemente dicho sobre el resultado de los medios de prueba practicados en el plenario, lleva a la conclusión de que en este caso la Administración no respetó el estándar a la misma exigible en punto a la adecuada conservación de la acera en cuestión, procediendo con ello la estimación de la demanda o recurso contencioso-administrativo que nos ocupa”.

Y estas afirmaciones las sustentaba en la prueba practicada, respecto de la cual señala: “puede comenzarse diciendo que ya las fotografías del lugar donde sucede la caída, o más exactamente de la baldosa rota que entonces formaba parte del pavimento o embaldosado en el punto donde sucede la caída, resultan reveladoras del mal estado de la acera en ese punto, precisamente por evidenciar que la tal baldosa aparece rota, y además por varios ejes o líneas, que al entrecruzarse dan lugar a varios fragmentos; los cuales, como también puede apreciarse en tales fotografías, adquieren una inclinación o pendiente diferente a la del plano horizontal de la calle o acera; e incluso una inclinación o pendiente diferente, además, en el caso de cada uno de tales fragmentos, en tanto todos ellos presentan una cierta caída hacia el punto central de la repetida baldosa, donde se cruzan las antedichas rajaduras. Las fotografías permiten también apreciar en cierta medida que debajo de la baldosa, donde debería estar el material de pegado o sujeción de la misma al firme que hay debajo, hay cierto espacio hueco, probablemente debido a la erosión que los elementos meteorológicos han causado sobre ese material de pegado, adhesión o agarre, y gracias a las fisuras o roturas de la repetida baldosa, y en función de lo prolongado del tiempo durante la cual dejó entrar el agua hacia debajo de ella a través de tales rajaduras. La falta de este material de agarre debajo de la losa rota y así dividida en varias piezas lleva a colegir, si bien este dato no puede deducirse de simples imágenes fijas, lo más que probable de que esos fragmentos se moviesen al soportar el peso de un viandante, dando lugar a un balanceo en uno u otro sentido según dónde apoyase su pie, o su peso, el peatón que deambulase por el sitio. Todo

ello parece acorde a la versión fáctica en que se funda la demanda, siendo de interés el dato de que la demandante cae al suelo precisamente con ocasión de pisar la dicha baldosa rota. Lo cual viene igualmente atestiguado por la declaración dada por el testigo interrogado y oído en la vista de pruebas, ajeno a toda sospecha de parcialidad y a todo caso de tacha testifical; el cual confirma sin dudarle que caminaba unos metros detrás de la demandante; que ésta transitaba por la acera sin impedimento o problema alguno, que cayó al suelo a la altura de la repetida baldosa rota; que tras caer se dolía gravemente (hasta el punto de llorar) por las roturas que la caída le había causado; y que fue preciso ayudarla a levantarse, como también a introducirse en el vehículo (taxi) al que tuvo que recurrir para asistir al centro sanitario donde le practicaron las primeras atenciones tendentes a la curación de las lesiones que se causó con ocasión de la repetida caída así presenciada por este testigo. El cual se refiere también al mal estado del suelo en el punto de la caída de la demandante, y a la rotura de la repetida baldosa a la que ya nos hemos referido”.

La Sala considera que las apreciaciones del Juzgador son correctas, coherentes y lógicas con el contenido del acervo probatorio, y no manifiestan, conforme a la sana crítica, y a las máximas de la experiencia, un alejamiento de la apreciación racional, por manifestarse arbitrarias, absurdas y desvinculadas de la razón humana. Por el contrario, como señala la Sentencia de instancia, las fotografías aportadas ya en sede administrativa, y adjuntas al escrito de demanda, son especialmente reveladoras de varias fracturas que presentaban al menos dos de las baldosas que se observan, donde la apelada afirmó haber sufrido la caída, aseveración cuya virtualidad aparece avalada y robustecida por la declaración testifical de don _____, quien centra el punto de la caída precisamente sobre las mismas, llegando a afirmar que al pisar sobre ellas se movían. Este relato está realizado por quien afirma no tener relación alguna con la lesionada, y pese al esfuerzo que efectúa la Aseguradora en el escrito de apelación, resulta firme y revelador de la verdadera situación de las baldosas, puesto que señala que las baldosas se movían al pisarlas, reconociendo sobre el material fotográfico el punto exacto de la caída.

Pero es que además, la descripción de la dinámica del siniestro que mantiene la recurrente desde su escrito de reclamación administrativa, es coherente, homogénea, y constante. Refiere, al igual que en su escrito de demanda que: *“La caída se produjo como consecuencia del mal estado de la acera, al pisar en unas baldosas que resultaron estar rotas o fracturadas en trozos que se movieron al pisar sobre ellas, sobresaliendo unos trozos hacia arriba y cediendo otras hacia abajo, lo que le provocó el tropiezo y una violenta caída al suelo”*. De estas expresiones se puede inferir, sin esfuerzo, que la dinámica descrita por la recurrente se concreta en un movimiento de la baldosa al pisarla, movimiento que genera un resalte.

Así pues, no nos encontramos aquí, como señala la Sentencia apelada, ante la típica y conocida situación de un mero resalte entre baldosas perfectamente colocadas y estables, que por distintas circunstancias se acaban solapando. Efectivamente, como señala la apelante, en ese tipo de supuestos son reiteradas las Sentencias, incluidas las de esta misma Sala, que rechazan la concurrencia de un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos cuando el riesgo inherente al funcionamiento del servicio público no ha rebasado los límites impuestos por los “estándares de seguridad jurídica”, de forma que si se concreta en un daño al particular, este no alcanza la naturaleza de antijurídico, viniendo obligado a soportar los pequeños defectos que inevitablemente se generan en la vía pública.

En definitiva, la eficacia exigible de los servicios públicos ha de ser la “estándar” en función de los valores aceptados al momento actual, y de lo que a tenor de los mismos puede resultar racionalmente exigible a la Administración en el funcionamiento de sus servicios públicos conforme a las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho. En esta línea, la STS, Sala 1ª de 22 de febrero de 2007: *“Es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (STS 21 de octubre de 2005y 5 de enero de 2006), de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (SSTS de 11 de noviembre de 2005y2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados, pues riesgos hay en todas las actividades de la vida (STS 17 de julio de 2003), en aplicación de la conocida regla id*

quod plerumque accidit (las cosas que ocurren con frecuencia, lo que sucede normalmente), que implica poner a cargo de quienes lo sufren aquel daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano en la generalidad de los casos, debiendo soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulación por lugares de paso. La valoración de la antijuridicidad en estos supuestos representa -expresa o constata- los resultados de la actividad del entendimiento atribuyendo determinadas significaciones o consecuencias a acontecimientos naturales o actividades humanas, activas o pasivas, para lo que se toman como guía las reglas de la lógica, razón o buen sentido, pautas proporcionadas por las experiencias vitales o sociales o criterios acordes con la normalidad de las cosas ("quod plerumque accidit", según hemos visto) o del comportamiento humano ("quod plerisque contingit"), limitándose la verificación de estos juicios a su coherencia y razonabilidad, y que pueden determinar bien la moderación de la responsabilidad del causante mediante la introducción del principio de concurrencia de culpas, bien la exoneración del causante por circunstancias que excluyen la imputación objetiva cuando el nacimiento del riesgo depende en medida preponderante de aquella falta de atención y cuidado".

El art. 25.2 b) y d) de la LBRL, en relación con el art. 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, imponen la obligación de conservación de las vías y calles del casco urbano, a la Administración Municipal. No obstante, lo primero que incumbe al actor es acreditar ese nexo causal entre la deficiente conservación de la vía, de forma que supere el estándar de seguridad exigible a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones, y las lesiones. La Sentencia de esta misma Sala, del pasado 26 de octubre de 2020, afirma: *"Así pues, en el campo que nos ocupa, de pavimentación y conservación de vías públicas, el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía (ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etcétera), su uso (mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etcétera) y de la entidad del desperfecto*

u obstáculo determinante del daño (profundidad, extensión, sobresaliente, perfil, etcétera), no generando responsabilidad los que sean insignificantes ni los de difícil evitación.

En esta línea, y en relación a las irregularidades del viario, hemos manifestado en numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones Públicas. En cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, ostensible desnivelación de rejillas, material suelto persistente en el tiempo, u otro elemento de mobiliario urbano que por su dimensión o ubicación representa un riesgo objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración, pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar una distracción o torpeza del peatón”.

Sin embargo, como decíamos, en el presente caso, no se trata de un mero solape, sino, como se deriva del escrito de demanda, de la previa reclamación, y así acoge la Sentencia de instancia, de una baldosa fracturada y suelta, que al pisarla genera un movimiento de balanceo que provoca el hundimiento y el desnivel con la baldosa contigua. Por ende, la altura de ese solape pasa a un segundo plano, no convirtiéndose en elemento determinante del estándar de funcionamiento del servicio público, sino que lo que supone un riesgo que si supera ese estándar socialmente admisible es la presencia de una baldosa suelta que al soportar el peso del peatón que transita sobre ella oscila generando una especie de trampa que provoca su inestabilidad, o tropiezo como causa determinante de la caída.

Por todo ello, y como hemos afirmado, no se aprecia incongruencia en la Sentencia apelada, ni puede concluirse que incorpore hechos nuevos no alegados por la recurrente (aquí apelada), puesto que se limita a acoger, con otras palabras, la versión que se contiene en el escrito de demanda, y considera acreditada por la prueba practicada.

Por último, en cuanto a la concurrencia de culpas planteada, debe ser descartada, puesto que, precisamente, la causa efectiva y eficiente del siniestro se sitúa en el mal estado de una baldosa situada en una acera destinada al paso y tránsito de los viandantes, que genera un peligro por la oscilación que produce al pisar, difícilmente apreciable a simple vista. Por otro lado, el hecho de la amplitud de la acera, y que el accidente se produjera en horas diurnas, con buena visibilidad, no exime de la plena responsabilidad de la Administración, desconociéndose otras circunstancias, como la densidad de tránsito en esa calle, y a esa hora, posibilidad de zonas de sombra generadas por los árboles y arbustos allí situados, etc.

QUINTO.- COSTAS.

En materia de costas, dada la estimación parcial del recurso, no procede hacer expresa imposición conforme al art. 139 de la LJCA.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala estima parcialmente el recurso de apelación presentado por la Procuradora doña _____ en nombre y representación de _____, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Oviedo, de fecha 19 de diciembre de 2022.

En consecuencia se revoca la sentencia de instancia en cuanto al pronunciamiento condenatorio frente a la apelante, que se deja sin efecto, confirmando el resto de los pronunciamientos que contiene.

Sin condena en costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.