

D. DOMINGO ENRIQUE GIBERT TRUEBA, Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

**CERTIFICO:** Que en el Recurso apelación 872/2018, se ha dictado resolución del siguiente contenido literal:

Nik, DOMINGO ENRIQUE GIBERT TRUEBA EAeko Auzitegi Nagusiko Administrazioarekiko Auzien Salako Justizia Administrazioaren letradua naizen honek,

**ZIURTATZEN DUT:** Apelazioa 872/2018(e)an ebazpena eman da, eta honela dio hitzez hitz:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO SALA**

**DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RECURSO**

**DE APELACIÓN N.º 872/2018**

**SENTENCIA NUMERO 59/2019**

ILMOS. SRES.  
PRESIDENTE:  
D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:  
D<sup>a</sup>. MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO D.  
JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

En la Villa de Bilbao, a trece de febrero de dos mil diecinueve.

La Sección 3<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 3 de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número 291/2016.

Son parte:

- APELANTE: \_\_\_\_\_  
representado por el Procurador D. JESUS GORROCHATEGUI ERAUZQUIN y dirigido por el letrado D. CARLOS GOMEZ MENCHACA.

- **APELADO:** DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA -DEPARTAMENTO DE ACCION SOCIAL-, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. MONICA DURANGO GARCIA y dirigido por el letrado D. CARLOS AROSTEGUI GOMEZ.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se anulase sentencia por la que se deje sin efecto la sentencia apelada y se declare nulo y no conforme a derecho la denegación de la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración declarando haber lugar a la indemnización solicitada en el suplico de la demanda

**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación, verificada la oposición por los apelados, suplicaron el dictado de sentencia desestimatoria con condena en costas a la apelante.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 29/01/2019, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ocurren en apelación la sentencia n.º 1224/2018, de fecha 14 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Bilbao en el Procedimiento Ordinario n.º 291/2016. La sentencia desestima el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la parte ahora apelante contra la desestimación presunta de la reclamación formulada ante la Diputación Foral de Bizkaia en concepto de responsabilidad patrimonial, por daños y perjuicios causados en accidente ocurrido en la carretera BI-3524 UGAO-MIRAVALLS a Artea.

La apelación se basa en alegar que la sentencia apelada ha incurrido en graves errores en la valoración de la prueba por cuanto que, entre otros, la sentencia de instancia, en su apreciación indica que las conclusiones del atestado policial resultan “obviamente hipotéticas.

**SEGUNDO.-** En lo que interesa al presente recurso de apelación, la sentencia apelada procedió a desestimar el recurso interpuesto por los interesados al considerar, en el Fundamento de Derecho 4º , que:

En lo que interesa al presente recurso de apelación, la sentencia de primera instancia razona del siguiente modo en el Fundamento Jurídico Cuarto:

**"CUARTO.-** Para determinar si concurren en el caso de autos los requisitos referidos, en el supuesto objeto del recurso las partes no discuten la existencia del accidente ni la presencia de los daños que sufrió el esposo y padre de los recurrentes. Es preciso determinar, en los términos de las sentencias la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de septiembre de 2006 y de 8 de julio de 2008, dictadas en supuestos análogos, si existe título de imputación de la responsabilidad de su resarcimiento porque se determine “una relación causal directa entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público”.

1. No cabe apreciar la concurrencia de circunstancias exoneradoras de la responsabilidad, como la fuerza mayor. El viento de 44 km/h. referido por la defensa de la Administración no alcanza esa relevancia, ni se ha acreditado que concurriera a causar el accidente.

2. La cuestión decisiva para resolver el presente recurso es una sobre la prueba y su valoración. Las pruebas tienen casi siempre un carácter indiciario, y la conclusión – siempre sujeta a falsación – ha de alcanzarse a partir de una valoración conjunta y finalmente basada en la experiencia, la intuición y elementos de convicción del juez. O, en los términos de la STC 169/1998, de 21 de julio, ampliamente recogida en su demanda por la recurrente, la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos se hace empleando las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas, que conforme a la STC 7/1998, de 13 de enero, también extensamente citada por la recurrente, son valoradas por el órgano sancionador. En la fórmula tradicional, “libremente”: es decir, sin sujeción a reglas fijas establecidas de modo inequívoco, porque las conclusiones de un procedimiento sancionador, o de uno en sede judicial, están necesariamente basadas en esa convicción, basada en la experiencia, la razonabilidad, la lógica y, en fin, el sentido común o de lo que resulta ser la explicación más sencilla, probable o común de los elementos de prueba disponibles. Por eso también es obligado abstenerse de sancionar o condenar sin una convicción suficiente o razonable y obligado absolver o dejar de aplicar la sanción o condena.

3. Para el análisis de la prueba practicada, es preciso partir de los hechos que cabe constatar. En primer lugar, no existe prueba directa o testifical sobre el modo en que ocurrió la caída y, suponiendo que se produjera por una pérdida de control de la bicicleta, de que éste se produjera por causa del impacto con la grieta o el escalón, de un alcance, turbulencia o succión causado por un vehículo en una maniobra de adelantamiento, un simple descuido, una ráfaga de viento, un deficiente trazado de la curva o de una maniobra como consecuencia de una velocidad excesiva o inadecuada u otra razón que causara la momentánea pérdida de control del ciclista, como las que enumera el perito de la DFB Sr. Díaz de Guereñu (la simple pérdida de control del ciclista, la influencia de las rachas de 44,5 km/h de viento acreditadas en la zona conforme a la web de Esukalnet; la posibilidad de que el ciclista fuera alcanzado por un vehículo en una maniobra de adelantamiento, o succionado, o desequilibrado por una turbulencia causada por un vehículo.). La inequívoca y única atribución del perito de los recurrentes, el Sr. [redacted] a sido eficazmente puesta en duda por el análisis de la defensa de la Administración y por los criterios, más creíbles en los aspectos que a continuación se ponen de relieve, del perito de la Administración.

La afirmación del atestado policial que consta en los folios 18 y ss del expediente administrativo (específicamente en el folio 30) de que “la existencia en el carril de marcha del ciclista de una grieta en el pavimento con una longitud de 4,50 metros y que forma un escalón con un desnivel de 4 centímetros, circunstancia que pudo ser, al parecer, la causa originaria de la pérdida de control al pisar las ruedas de la bicicleta en el desnivel de la citada grieta” resulta obviamente hipotética. La propia Policía de tráfico la hace constar como una impresión sobre una causa posible, pero no aporta elemento probatorio alguno más allá de la afirmación.

Es cierto que el ciclista llevaba casco, que rebasaba en algo más del 10% la velocidad máxima aconsejada (pero no incurrió en prohibición) y que la bicicleta se hallaba e un estado de conservación y mantenimiento óptimo: lo declara el atestado y coinciden en aceptarlo las partes y sus peritos.

Pero, en cuanto a la visibilidad de la grieta, la posibilidad de sortearla y la falta de evidencias en las fotografías y los exámenes practicados por las partes sobre las ruedas de la bicicleta, no se han hallado pruebas de roces, golpes o arañazos que permitan asegurar con certeza que una rueda quedara encajada o encarrilada en la grieta o de otro modo ésta causara la pérdida de equilibrio. El dictamen de la COJUE (folio 154 e.a., 1ª ampliación) extiende esa relación a indicios de que la rueda quedara trabada, derrapara, dejara huellas de frenada o indicios de que atravesara la grieta o pasara sobre ella. Tampoco hay testigos u elementos objetivos que permitan colegir cómo era la marcha del ciclista o cómo se produjo la caída. La resolución expresa recurrida, la OF 1225/2016, de 30.12, hace suyas las valoraciones a este respecto de la empresa concesionaria del mantenimiento (la UTE HIRUALDE, cuyo informe recoge la resolución en el folio 154 e.a. y amplía el obrante en los folios 179 y 180 del expediente) y la vigilancia – cuya frecuencia de recorridos ha de considerarse suficiente para cumplir con el estándar de funcionamiento del servicio público que resulta exigible - y el dictamen de la COJUE (folios 150 a 167 e.a.).

Sobre la carretera, la UTE HIRUALDE informa de que por causa de las condiciones “geológico-geotécnicas”, presenta “inestabilidades de la plataforma que se manifiesta mediante grietas en el firme”, que llevan a un seguimiento continuado a cargo del servicio de mantenimiento y a “estabilizar tramos de la plataforma que presentaban una mayor peligrosidad”. Entre ellas, no se actuó sobre la grieta del p.k. 23,800, donde ocurrió el accidente, porque “se encuentra en una zona de curva muy suave, con visibilidad suficiente y con una situación fácilmente esquivable”, por lo que “no se ha entendido de actuación prioritaria”. Prueba de esa falta de peligrosidad es que “la vía es usada diariamente por decenas de ciclistas y por ella se han celebrado en los últimos años siete pruebas ciclistas sin que se tenga constancia de incidente alguno en ese punto”. Resulta por ello “difícil asegurar que la caída esté relacionada con la existencia de la grieta”. Además, “el punto donde el ciclista supuestamente impacta contra el suelo está a 21 metros de la grieta”.

Que en el lugar de autos no haya habido otros accidentes previos o posteriores causados por la grieta pone en cuestión la seguridad que sobre la peligrosidad de ésta afirma el perito de los recurrentes, el Sr. [redacted] la “segura caída” que refiere el perito de los recurrentes no es tal y su explicación de que la impedía, en las pruebas ciclistas celebradas – que no han sido siete, como recoge la resolución, sino 26 entre 2010 y 2015, conforme al cómputo recogido en el informe final de la UTE Hirualde, obrante en los folios 179 y 180 del expediente – el empleo por sus organizadores de un vehículo de apoyo o de motoristas con banderas rojas ha sido eficazmente desacreditado por el Sr. Letrado de la DFB.

Las discrepancias de los peritos Sr. [redacted] sobre la visibilidad de la grieta a la velocidad que ambos estiman que circulaba el ciclista (respectivamente, 45 y 45,75 km/h) han de resolverse en contra el testimonio, menos consistente, del Sr. [redacted] porque el Sr. [redacted] sí midió la distancia desde el punto de percepción, en condiciones semejantes a las del día de autos: un día soleado y con el apoyo de otro ciclista, y no solamente trabajando sobre las fotografías. La afirmación del Sr. [redacted] de que el ciclista no conociera la carretera tampoco ha quedado sustanciada. Pero, en todo caso, ha de considerarse acreditado que la grieta podría haber sido evitada tanto frenando – pues el Sr. [redacted] circulaba a menos de 72,87 km/h – como rebasándola por la parte libre del carril, situada a la derecha y con un paso libre de 1,3 m, que representa casi la mitad de aquel y no confirma la aseveración del Sr. [redacted] le que existiera un 100% de posibilidades encontrarse con ella.

Ha de considerarse, además, para considerar insuficiente la carga probatoria, la ausencia, también resaltada por el dictamen de la COJUE, la defensa de la Administración en el presente procedimiento y la Orden Foral impugnada, de vestigios en la grieta o en las ruedas de la bicicleta de un impacto, encarrilamiento, trabazón o derrape, pues no se arañazos de fricción, marcas u otros vestigios, golpes o restos de esos impacto o probable causa de una pérdida de control.

6. La conclusión obligada de la valoración del conjunto de la prueba practicada es que no es posible determinar con certeza la mecánica de accidente, ni probar que la

razón de la caída con consecuencias mortales fuera la grieta, ni que ésta no fuera visible con tiempo para reaccionar o evitable, sorteándola por la parte derecha de la calzada.

En estas condiciones, no resulta posible concluir la presencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por el dato objetivo de un pavimento defectuoso y su abstracta peligrosidad. Examinadas las circunstancias concretas del caso concreto, no cabe establecer el pretendido nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de mantenimiento, que responde a un estándar razonable, los daños en la calzada acreditados en autos y el accidente mortal sufrido por el esposo y padre de las recurrentes.

En los términos de la STS 577/2008, de 28 de julio, “cabe concluir que no existe prueba bastante que permita establecer el nexo causal entre el funcionamiento del servicio Público y el daño por el que se reclama ya que el defecto señalado en la calzada no parece suficiente para provocar una caída, si se va en bicicleta con el debido cuidado (...). Se aprecia así un déficit probatorio, imputable a la parte actora que, pese a las alegaciones de la demandada, exponiendo dudas razonables sobre el alcance de los hechos, en sede judicial no articula prueba distinta sobre extremos sustanciales para establecer la relación de causalidad que a dicha parte correspondían. Lo que conduce a la desestimación del recurso”.

7. No es preciso, por ello, analizar si la valoración de los daños, que la parte recurrente ha estimado en 182.139,08 euros, ha quedado suficientemente acreditada. Sí ha de hacerse constar, empero, que no procede la adición de un diez por ciento en concepto de factor de corrección (SSTSJPV 772/07, de 14 de diciembre; 758/08, de 3 de noviembre; y 208/2015, de 24 de marzo, citadas por la defensa de la demandada); y que la actualización debería llevarse a cabo, en su caso, con arreglo al IGC, conforme al criterio fijado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, tal y como se expone en su sentencia núm. 185/2008, de once de abril: “En cuanto a la medida complementaria de restablecimiento en el derecho al pleno resarcimiento del daño con el exclusivo fundamento en la habilitación legal para la adopción por el órgano jurisdiccional de medidas dirigidas a obtener el pleno restablecimiento de la situación jurídica reconocida por la sentencia, la Administración demandada quedará, así mismo, obligada a satisfacer la cantidad que se obtenga de la aplicación al periodo de referencia del índice general de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística. Este criterio para el cálculo de la actualización se corresponde con el previsto para el procedimiento administrativo por el artículo 141.3 de la Ley 30/1992 y su aplicación al proceso se ofrece como resultado de la sesión de unificación de criterios celebrada el día 20 de febrero de 2008 por esta Sala del Tribunal Superior de Justicia. Encontrándose habilitado el referido criterio de actualización por la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Tercera- Sección Sexta del Tribunal Supremo”.

### **TERCERO.-**

solicitan que se dicte sentencia por la que se revoque la de instancia y, en su lugar, se estime el recurso contencioso-administrativo y se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Diputación Foral de Bizkaia, condenando al pago de la cantidad reclamada de 182.139,08 euros, indemnización solicitada en el suplico de la demanda, más los intereses. todo ello con expresa imposición de las costas de este alzada

a la demandada.

En síntesis, sostiene que respecto a la sentencia combate la valoración de la prueba que realiza el Juzgado al considerar que incurre en graves errores de apreciación.

Así señala que existe un grave error en la pag. 7, 2º párrafo cuando indica que las conclusiones del atestado policial resultan “obviamente hipotéticas”

Que es el único informe de profesionales en el estudio de accidentes de tráfico que obra en autos, que es conocido el grado de profesionalidad de la Ertzaina cuando realiza atestados de accidentes de tráfico, que tiene un carácter independiente tanto por su origen, y por su finalidad. Y el atestado se realizó con absoluta inmediación, en ello parten de base todos los informes periciales, todos de parte, que constan en autos. La sentencia acepta que el ciclista iba perfectamente equipado (Bicicleta en perfecto estado de conservación) portaba casco homologado, y circulaba con normalidad (velocidad adecuada). El Juzgador manifiesta que el ciclista debería haber visto la grieta y haberla esquivado o frenado, y a pesar de eso reconoce la sentencia el dato objetivo de un pavimento defectuoso, pero, hace recaer la responsabilidad del accidente en el propio ciclista. Que iba perfectamente equipado y circulaba con normalidad.

Se solicita de la Sala un criterio distinto en cuanto a la protección del ciudadano frente a un funcionamiento anormal de la Administración.

No establecer responsabilidad en este caso, implica una falta de exigencia a la Administración en el cumplimiento de sus tareas que no debe ser aceptado por el Tribunal.

**CUARTO.-** La Diputación Foral de Bizkaia, se opone a la estimación del recurso de apelación, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Sostiene que la sentencia de instancia

1.-Que basta leer el escrito del recurso de apelación para para concluir que no se identifican las supuestas infracciones contenidas en la Sentencia ni las normas, que se han infringido lo que constituye motivo suficiente para desestimar el recurso al no cumplir con el mínimo "umbral de entrada exigible"

2.-Y en relación con la revisión que el Tribunal “ad quem” puede efectuar de la prueba practicada en la instancia trae a colación la jurisprudencia de, Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y señala que el Juzgador “a quo” ha realizado un acertado análisis de la prueba practicada, habiendo dado respuesta a todas las cuestiones planteadas en relación con el título de imputación invocado.

3.- En relación con el atestado policial el atestado señala que es meramente hipotética la apreciación, al ser insuficiente y con graves carencias técnicas que se ponen de manifiesto al comparar el informe pericial con el dictamen del Don David Díaz de

Guereñu, propuesto por la Administración, quien es independiente y sujeto a la promesa del Art. 335 LEC, y que no se desprende dicha independencia del perito de la parte recurrente-apelante, pues, se deduce lo contrario, al declarar en el escrito de recurso de apelación que el informe de la Ertzaina se realizó con absoluta inmediación, y que parte de su contenido su informe pericial.

4.- Sobre la posibilidad de haberse percatado, y esquivado o eludido la fisura, que en el recurso de apelación, en relación al párrafo segundo de la pag. 8 de la sentencia sobre la discrepancia de los Sres. Peritos y la discrepancia de los peritos acerca de la sobre la visibilidad de la grieta y la velocidad a la que ambos estiman que circulaba el ciclista, se solicita de la sala un criterio distinto en cuanto a la protección del ciudadano `pero sin aportar el más mínimo raciocinio para intentar combatir la conclusión del Juzgador de instancia, ni mencionar su propio informe pericial- rechazado en la sentencia- ni argumentar por que la apreciación probatoria contenida en la resolución apelada no es correcta.

5.- Acerca de la falta de prueba sobre el vínculo causal entre la fisura de la calzada y el accidente. El Juzgador de instancia alcanza la conclusión de que el accidente pudo ser debido a un motivo por completo ajeno a la fisura existente en la calzada, siendo amplio el elenco de posibles causas determinantes de la pérdida de control de la bicicleta, y frente a esta conclusión el apelante nada dice.

Además se remite a las conclusiones efectuadas en el escrito de dicho trámite en la instancia las cuales sintetiza y reitera en su escrito de oposición a la apelación.

**QUINTO.-**Entrando, a continuación, a conocer sobre el fondo de la reclamación de responsabilidad patrimonial ejercitada, debemos partir de los concretos títulos de imputación actuados por la defensa de

esposa e hijos del fallecido accidentado. Así, partiendo de la existencia del accidente y de la presencia de los daños que sufrió el esposo y padre de los recurrentes, no discutidos dichos aspectos, tal como expone la sentencia de instancia, se concreta, la discusión y objeto de prueba a fin de apreciar la existencia de relación causal, para determinar la responsabilidad patrimonial, en el escrito de demanda y del recurso de apelación en base, por un lado, al contenido del atestado policial de la Ertzaina (folios 18 y ss del expediente administrativo) en el cual consta la existencia en el carril de marcha del ciclista de una grieta en el pavimento con una longitud de 4,50ms y que forma un desnivel de 4cms, que indica “circunstancia que pudo ser, al parecer, la causa originaria de la pérdida de control al pisar las ruedas de la bicicleta en el desnivel de la citada grieta en la superficie asfaltada” y que se inspecciono la bicicleta comprobando que presentaba un estado óptimo de conservación y mantenimiento para descartar un fallo mecánico (freno, ruedas y cambio).” y, por otro, en informe pericial de D. Gonzalo Velasco Arrieta, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, afirma que la causa indubitada de la caída del ciclista fue producida por la existencia de una grieta en la calzada que ocasiono el accidente y que la grieta per se es susceptible de causar riesgo de caída para un ciclista y que la zona de estudio es impracticable salvo que se tenga conocimiento a priori de ella; los usuarios de la vía circulan confiados en que si existe algún tipo de irregularidad grave o peligrosa en el firme, ésta se encuentre advertida y señalizada convenientemente por



parte de la Administración competente; los usuarios de la vía pública, y en concreto a los ciclistas, no se les debería exigir más que una diligencia media en el desarrollo de su deporte y acorde con las condiciones de la carretera, las cuales se presuponen que son óptimas para su uso o al menos razonables, sin riesgos inesperados.

En el presente caso, la Sala considera como hechos relevantes para la decisión del presente asunto, los siguientes:

1º.- El atestado policial, en el epígrafe relativo "Diligencia de la posible evolución de los hechos "refleja como antecedentes "-Sobre las 11:46 horas D.

*conducía la bicicleta de carretera SPECIALIZED, modelo TARMAC con cambio SHIMANO ULTEGRA, circulando por la carretera BI-3524 en sentido de Artea hacia Miraballes".*

*A la altura del punto kilométrico 23,800 (término municipal de Artea), en donde el trazado describe una curva suave a la izquierda y a continuación un tramo recto con una pendiente descendente, el ciclista perdió el control de la bicicleta, produciéndose la caída y proyección del mismo sobre el pavimento, golpeándose en el lateral izquierdo de la cabeza, quedando inmóvil en posición decubito prono y ocupando de forma transversal el carril izquierdo de sentido hacia Artea. La bicicleta se detuvo delante del ciclista ocupando transversalmente parte de ambos carriles en el centro de la calzada.*

*El ciclista fue atendido por personal sanitario en una ambulancia mecanizada y posteriormente trasladado en un helicóptero al Hospital de Cruces, en donde quedó ingresado en reanimación con pronóstico grave.*

*El día 9 de noviembre de 2015 a las 12:00 horas, el ciclista falleció en el citado Hospital de Cruces".*

Y en el mismo informe se consigna en la "Diligencia de las posibles causas y evolución del accidente que "En la inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, se pudo constatar la existencia en el carril de marcha del ciclista, de una grieta en el pavimento con una longitud de 4,50 metros y que forma un escalón con un desnivel de 4 centímetros, circunstancia que pudo ser, al parecer, la causa originaria de la pérdida de control al pisar las ruedas de la bicicleta en el desnivel de la citada grieta en la superficie asfaltada.

*Asimismo, se inspeccionó la bicicleta comprobando que presentaba un estado óptimo de conservación y mantenimiento para descartar un fallo mecánico (frenos, ruedas y cambio).*

*Como consecuencia de la caída, la bicicleta tenía un golpe en la zona derecha del manillar que afectaba a la maneta del cambio y freno traseros, presentando un impacto y una doblez hacia dentro.*

*El ciclista llevaba colocado como dispositivo de seguridad obligatorio un casco de protección en la cabeza, de la marca SPIUK que cumplía la normativa vigente en*

*materia de seguridad. Este elemento presentaba un impacto en la zona media del lateral izquierdo con una fisura que se apreciaba interiormente”.*

2º.-El perito Sr. D. detalló en su informe que “ de los factores que pueden influir de forma causal en la caída del ciclista es la grieta, existente en la carretera, la que genera una dinámica compatible con la que se produjo en el suceso objeto del presente dictamen; que la velocidad a la que discurría el ciclista era de 45 km/h; el ciclista no se percató de la presencia y peligrosidad de la grieta que se encontraba en su trayectoria o al menos, si lo percibió fue a una distancia inferior a la distancia de reacción, es por ello que no tuvo tiempo de reacción desembocando en el desenlace final descrito; dada la geometría del tramo el ciclista, a la hora de realizar el descenso en curva, se va a desplazar hacia la izquierda desde su posición inicial situada lo más hacia la derecha posible del carril y sin pegarse a la línea de la mediana que divide los dos sentidos de circulación, circunstancias que obligan a encontrarse con la grieta abierta con una probabilidad del 100%; que no se tenga constancia de accidente anteriores en el lugar analizado, no significa que no exista peligrosidad en la vía por la presencia de la grieta: Los usuarios preguntados eran conocedores de la irregularidad y la salvan, y los organizadores de eventos deportivos ciclistas ponen los medios suficientes para evitar el paso por la grieta e impedir que los participantes pasen por encima de la misma, evitando de esa forma la segura caída; la grieta abierta tiene como origen un déficit de la capacidad portante de la plataforma en dicho punto; es viable tanto el estudio de la patología como aplicar técnicas constructivas con el fin de solucionar el problema” afirmó en su comparecencia, ratificó todo ello, explayándose y especificando que acudió al lugar de los hechos, siendo indudable que la caída del ciclista fue producida por la grieta en la calzada de longitud, medida de la largo 8,75ms y altura ascendente hasta 4cms o 5cms y desde derecha e izquierda de la calzada, y que dada la geometría del tramo del ciclista, al realizar el descenso en curva, al desplazarse a la izquierda desde su posición inicial la derecha posible del carril y sin pegarse a la línea de la mediana que divide los dos sentidos de la circulación, le obligaron dichas circunstancias a encontrarse con la grieta abierta, y que el fallecido no tuvo tiempo de percatarse de la presencia y peligrosidad de la grieta, y evitarla.

Y en el mismo informe el Sr. Perito destaca que “atendiendo a la fotografías tomadas por la Ertzaina en el lugar de los hechos, se puede observar que la bicicleta no tiene ninguna deformación en su estructura ni en sus ruedas provocadas por el impacto de ningún vehículo y que por lo tanto se puede descartar que la caída tenga como el golpeo por otro vehículo móvil”.

**SEXTO.-** La Sala considera que estos elementos probatorios son los que, en esencia, permiten recrear la mecánica del accidente, sin interpretaciones sesgadas, ni juicios de valor sin contraste con otros elementos probatorios.

A partir de este conjunto de datos, que como decimos es el que la Sala considera que determina el ámbito de enjuiciamiento de la cuestión litigiosa, debemos concluir que la causa del accidente fue debida al mal estado de la grieta y la cual ocupa casi todo el ancho del carril y de línea diagonal de un lado a otro la calzada, siendo posible la causa que presume en ese sentido el informe de la Ertzaina, y coincidente con el criterio del

informe pericial de la parte actora, sin relevancia ante ello, de las alegaciones y, prueba de informe pericial por la Administración demandada, siendo por tanto responsable del anormal funcionamiento de la calzada y derivado del accidente sufrido por el ciclista, debiendo ser revocada la sentencia de instancia.

Y es que se debe acudir, concorde con el criterio jurisprudencial, mantenido por el Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil, Sección1ª), entre otras en Sentencia núm. 806/2010 de 15 diciembre. (Sala de lo Civil, Sección1ª), a lo razonado, acerca de la prueba de presunciones,

“CUARTO.- Segundo motivo. Infracción de las normas o garantías procesales del artículo 217 , en relación con los artículos 385 LEC, relativo a las presunciones legales, y 386 LEC, relativo a las presunciones judiciales, así como al artículo 24 CE. Dice que la ratio decidendi de la sentencia se basa en dos premisas: la falta de la formación necesaria del trabajador accidentado y la inestabilidad de la carretilla. El actor debe probar la existencia del nexo causal adecuado entre la actuación de la empresa y el accidente, lo que no ha hecho y ni tan sólo lo ha intentado y aunque existe mucha jurisprudencia relativa a la objetivación de la responsabilidad civil de las empresas por accidentes de trabajo, es necesario establecer la causalidad adecuada sobre la base de las pruebas practicadas. Según la recurrente, en los informes de la inspección de trabajo se sientan unas presunciones, que han sido corroborados por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y por ello la interpretación de la sentencia recurrida hace que se haya producido una infracción de las normas que rigen la apreciación de la prueba, de modo que las presunciones judiciales sobre los que se basa la sentencia de instancia se hallan incorrectamente formuladas e incurren en infracción del artículo 386 , en relación con el artículo 217 LEC , generando indefensión a la recurrente. En realidad viene a señalar que la sentencia se construye sobre un vacío probatorio.

El motivo no se estima.

La sentencia de esta Sala de 14 mayo 2010 resume la doctrina acerca del concepto de presunción y dice: "Se ha dicho que las presunciones son operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado. Como afirma la sentencia de 23 febrero 2010 , "[l]a elaboración de las presunciones judiciales forma parte del procedimiento de valoración de la prueba y del conjunto de operaciones de carácter epistemológico y jurídico-institucional que deben llevarse a cabo para fijar los hechos en los que debe fundarse la decisión[...]", de modo que, como afirma la sentencia de 6 noviembre 2009, las presunciones judiciales admitidas como medio de prueba en el art. 386 LEC deducen "a partir de un hecho admitido o probado, la certeza de otro hecho siempre que entre el primero y el segundo exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" y añade dicha sentencia que "solo cuando sentada la realidad del hecho-base, el tribunal se aparta de tales reglas para llegar a conclusiones ilógicas en su proceso deductivo, puede entenderse que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE ) [...]".

**SEPTIMO.-** Resta determinar el importe de la responsabilidad se debe estar a la pretensión de la parte actora, en el escrito de demanda, que se concreta al importe total de 182.139,08€, que se distribuyen en indemnizaciones solicitadas ya en la vía administrativa, (al cónyuge, 115.035,21€; a la hija 19.172,54€, de 21 años; y al hijo 47.931,33€, de 17 años) ) que señalan se han determinado habiéndose aplicado a los efectos de valoración del daño, los Baremos previstos para víctimas de accidentes de circulación vigentes al año 2015, fecha de ocurrencia del accidente y no habiendo controversia en cuanto a las mencionadas cantidades proceden estas y en su importe total.

Lo anterior determina que deba condenarse a la Diputación Foral de Bizkaia en la suma de 182.139,08€ más el abono de intereses de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), en la actualidad Art. 34.3 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público .

*Y no es de aplicación al caso el factor corrector del 10% tal y como ha destacado nuestro TSJ en la sentencia de 14 de diciembre de 2007 razonando: "Asimismo, es doctrina de este Tribunal no estimar peticiones por el concepto de factor corrector ya que la eficacia de dicho concepto es incompatible con el principio de indemnidad del daño que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración pues el baremo es una referencia y el factor de corrector tiene que ver con la relación contractual de aseguramiento y no con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública."*

**OCTAVO.-** No ha lugar a su imposición (Art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

### III. FALLO

CON ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN N.º 872/2018,  
INTERPUESTO POR

CONTRA LA SENTENCIA N.º 1224/2018, DE FECHA  
14 DE SEPTIEMBRE DE 2018, DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVO N.º 3 DE BILBAO EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO N.º  
291/2016, DEBEMOS:

**PRIMERO:** REVOCAR LA SENTENCIA DE INSTANCIA.

**SEGUNDO:** EN SU LUGAR, ANULAR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA REFERENCIADA Y RECONOCER EL DERECHO DE LA PARTE APELANTE A PERCIBIR DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA LA SUMA DE 182.139,08€, EUROS MÁS EL ABONO DE INTERESES DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 141.3 DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN (LEY 30/1992, DE 26 DE

NOVIEMBRE), ACTUALMENTE ART. 34.3 LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.

**TERCERO: SIN COSTAS.**

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

—  
**DILIGENCIA.-** En Bilbao, a veinte de febrero de dos mil diecinueve

La extiendo yo, Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy la anterior sentencia, firmada por quienes la han dictado, pasa a ser pública en la forma permitida u ordenada en la Constitución y las leyes, quedando la sentencia original para ser incluida en el libro de sentencias definitivas de esta sección, uniéndose a

**EGINBIDEA.-** Bilbao(e)n, bi mila eta hemeretzi (e)ko otsailaren hogei(e)an

Nik, Justizia Administrazioaren letradua naizen honek, egiten dut, jasota gera dadin, aurreko epaia -- eman dutenek berek sinatua-- publiko egin dela gaur, Konstituzioak eta legeek onartu edo agindutako

moduan, eta jatorrizko epaia atal honetako behin betiko epaien liburuan sartzeko uzten dela, autoei  
epaiaren hitzez hitzeko  
13