



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 280/2019

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de julio de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente en funciones del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 248/2019 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Presidente en funciones del Cabildo de Gran Canaria el 19 de junio de 2019 (RE 26 de junio de 2019), es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado el 12 de marzo de 2018 a solicitud de (...) en nombre y representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la caída de ésta mientras montaba en bicicleta, dado, a su parecer, el deficiente estado de la calzada.

2. Se reclama una indemnización de 127.637,72 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular del Presidente del Cabildo de Gran Canaria para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). También le son de aplicación los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

II

1. La reclamante es (...), titular de un interés legítimo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP puesto que sufrió daños personales y patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, ostenta la legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP. Si bien, en este caso actúa mediante la representación acreditada de (...).

Por otra parte, la competencia para tramitar y resolver el expediente de responsabilidad corresponde al Cabildo de Gran Canaria, al ser titular del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el hecho dañoso.

Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, pues se interpuso aquel escrito el 22 de enero de 2018, respecto de un hecho producido el 18 de marzo de 2017.

Además, el daño es efectivo, económicamente evaluable y está personalmente individualizado.

2. En cuanto al objeto de la reclamación, se señala en el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, como razón de la misma:

«Que con fecha 18 de marzo de 2017 mientras circulaba haciendo deporte con su bicicleta en la carretera que comunica Cercados de Espino con el Pajar, en el punto kilométrico 4390, entre los kilómetros 4 y 5, sufre una caída como consecuencia del defectuoso pavimento de la calzada, encontrándose la misma con abundantes grietas, socavones y baches que provocaron la caída de mi representada».

Como consecuencia de la caída la interesada sufrió un traumatismo facial severo, estando, al tiempo de presentar la reclamación, pendiente de recibir el alta médica para determinación del alcance de las secuelas y determinación de la indemnización.

Se aporta, junto con la reclamación, 18 fotografías en blanco y negro con visado notarial de fecha 29 de marzo de 2017 del lugar donde se produjo el accidente y documentación médica.

Posteriormente, se vino a cuantificar el daño en 127.637,72 euros, cantidad que se solicita en concepto de indemnización en concepto de lesiones, gastos médicos y daños materiales sufridos en la bicicleta.

III

1. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP, la demora producida no impide que se dicte resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP.

2. Constan practicadas las siguientes actuaciones administrativas:

- El 26 de enero de 2018 se comunica a la reclamante la iniciación del procedimiento y se insta a su subsanación mediante la aportación de la correspondiente documentación. Tras recibir notificación de ello el 7 de febrero de 2018, viene a aportar lo requerido mediante escrito presentado por correo postal el 21 de febrero de 2018, y dejando pendiente posteriormente otra documentación.

- El 5 de febrero de 2018 se solicita el preceptivo informe del Servicio de Obras Públicas e Infraestructuras, lo que se reitera el 21 de noviembre de 2018, viniendo a emitirse aquél el 14 de diciembre de 2018.

En el mismo se indica que se trata de un tramo de vía de unos 7 metros y medio de ancho de calzada de doble sentido de circulación, uno por sentido, con una cuneta de tierra de un metro de ancho, en el margen derecho, y en el izquierdo no hay arcén. El firme se encuentra en buen estado, en una zona que apenas tiene desnivel, cómo se remarca en la reclamación, y tiene buena visibilidad adjuntándose reportaje fotográfico del lugar.

Asimismo, informa que no se tuvo constancia del accidente en cuestión, aportando los partes de trabajo del día anterior y el parte de recorrido y conservación realizado, confirmando el informe que no se ha tenido ningún accidente similar en ese punto kilométrico hasta la fecha.

- El 19 de diciembre de 2018 la reclamante solicita certificación de actos presuntos, que no llega a emitirse.

- El 22 de enero de 2019 se insta a la reclamante a aportar la documentación pendiente de aportar según su escrito de 21 de febrero de 2018. De ello recibe la interesada notificación el 30 de enero de 2019, aportando aquella documental el 11 de febrero de 2019.

- El 26 de febrero de 2019 se acuerda la apertura de periodo probatorio, instando a la interesada que aporte partes de alta médica y, en su caso, laboral; informe pericial médico de secuelas y días de baja; y, si lo desea, certificado del servicio de ambulancia del 112, pues, aunque la interesada solicita que lo aporte la Administración, por ésta se informa de que corresponde hacerlo a la reclamante.

Se le comunica, además, de que el día 26 de marzo de 2019 se realizará la prueba testifical solicitada a cuyo efecto son citados los testigos propuestos por la interesada.

- Por medio de escrito presentado por la interesada el 4 de abril de 2019, se aporta informe pericial de valoración de daños corporales, emitido el 29 de marzo de 2019, del que resulta una valoración de 104.374,72 euros. Asimismo se aportan copia de transferencias bancarias por gastos médicos solicitando su reembolso, que asciende a 22.094 euros, y factura de reparación de daños en la bicicleta por importe de 1.169 euros. Finalmente, se indica que ya fueron aportados el 11 de febrero de 2019 los partes de alta requeridos.

- El 10 de abril de 2019 se concede trámite de audiencia a la interesada, de lo que recibe notificación el 23 de abril de 2019, viniendo a presentar escrito de alegaciones el 15 de mayo de 2019, reiterando las argumentaciones de su escrito de reclamación.

- El 17 de junio de 2019 se emite Propuesta de Resolución, en forma de Propuesta de Decreto, desestimando la reclamación.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, como se ha señalado, la Administración desestima la reclamación presentada, pues entiende que se encuentra acreditado el hecho por el que se reclama y los daños sufridos en el mismo, mas no así el nexo causal respecto del funcionamiento del servicio.

2. Efectivamente, en el expediente se ha acreditado por la reclamante la producción del hecho dañoso consistente en la caída en una vía pública mientras practicaba deporte con su bicicleta. Ello es confirmado por las testificales practicadas a los dos ciclistas que la acompañaban en el momento de la caída. Por otra parte, los daños sufridos, acreditados mediante la documental médica que se aporta, resultan acordes con el tipo de caída sufrida.

Ahora bien, respecto de la relación de causalidad entre aquel hecho y el funcionamiento del servicio, como bien señala la Propuesta de Resolución, del informe del Servicio concernido se deriva que se trata de una vía sin apenas desnivel, habiéndose producido el accidente, según se deriva de las fotos aportadas por la reclamante, en un tramo recto, y encontrándose la vía en buen estado y con buena visibilidad, sin que haya habido constancia de éste ni de otros accidentes previamente, en virtud de los partes del servicio aportados.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone. Sobre la Administración, por el contrario, recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre aquélla y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite, ciertamente, en algunas ocasiones invertir la carga del *onus probandi* y desplazar de su cumplimiento a quien corresponde a favor de quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente caso, ninguna actividad probatoria ha desplegado la reclamante, a pesar de ser varios los momentos procedimentales en los que tuvo ocasión de aportar material probatorio, en orden a acreditar el cumplimiento de sus obligaciones. Ni siquiera en el momento de la caída llamó a la Policía Local, a fin de que levantara atestado de lo sucedido.

Así, si bien aporta fotografías de la vía donde alega que se produjo el accidente, de las mismas no se percibe la derivación de riesgo alguno para un ciclista, observándose tan solo un asfalto cuarteado, pero sin socavones ni otros desperfectos

que puedan generar ninguna caída, y sin que se señale por la interesada el punto exacto que, según ella, fue causa de la caída.

Al respecto, como bien señala la Propuesta de Resolución, ya se ha pronunciado este Consejo en casos similares, así, se cita por aquélla nuestro Dictamen 425/2015, de 19 de noviembre, en cuyo Fundamento III se indicaba:

«Del reportaje fotográfico que acompaña al atestado de la Policía Local -aquí no lo hay, pero se aporta el notarial- y del informe del servicio resulta que en el punto kilométrico donde acaeció el accidente no existía un bache, sino que el aglomerado asfáltico de la banda de rodadura de la vía presentaba fisuras del tipo “piel de cocodrilo” debido al envejecimiento y la fatiga del mismo. Esa leve irregularidad de la superficie no determina la caída de una bicicleta corriente, menos aún la de una bicicleta de montaña como la que conducía el reclamante, vehículo que está construido para transitar por superficies accidentadas. Por consiguiente, no hay relación de causalidad entre el estado de la vía y accidente. La producción del accidente solo se puede explicar por la concurrencia de otras circunstancias tales como la distracción del ciclista y la velocidad excesiva a la que circulaba (...) Tampoco se podría estimar la pretensión, porque el art. 36.2 del Reglamento General de Circulación (RGC) aprobado por el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, impone a los ciclistas, cuando no exista arcén, que circulen lo más próximo posible al extremo derecho de la vía. Si el reclamante hubiera cumplido con la citada prescripción reglamentaria, el accidente no se habría producido porque la superficie cuarteada de la banda de rodadura se hallaba en el centro de ésta y en el carril contrario. Fue su propia conducta infractora de esa norma la que causó el accidente, con independencia, se insiste, de la imposibilidad de que provoque la caída de una bicicleta la leve irregularidad indicada».

En el presente caso, es aplicable en su integridad lo expresado, aunque no se tratara de una bicicleta de montaña, siendo apta cualquier bicicleta para circular por aquella vía, como, de hecho, ocurrió con sus acompañantes, ninguno de los cuales cayó ni perdió el equilibrio, así como ningún otro ciclista previamente, como señala el informe del Servicio, a pesar de que, como reconoce la reclamante, es una vía frecuentada por ciclistas.

A ello, añade indicando la Propuesta de Resolución, correctamente, y continuando con nuestro citado Dictamen:

«Tal y como indica el Consejo Consultivo de Canarias, la reclamante debía circular tal y como establece el Reglamento General de Circulación, lo más próximo posible al borde derecho del vial. De una observación detallada de las 18 fotos aportadas, se puede observar que abarcan aproximadamente unos doscientos metros de vía puede observarse en los mismas la denominada “piel de cocodrilo” que consiste en pequeñas fisuras por encima de las cuales puede rodar cualquier bicicleta sea o no de montaña, y que las zonas del asfalto mas

desgastadas se encuentran en el centro vial, siendo fácilmente visibles y evitables llevando simplemente el vehículo bicicleta por la derecha, ya que circulaba a pleno día, con buena visibilidad y en un tramo llano.

Como muy bien indica el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 425/2015 de 19 de noviembre, en su fundamento jurídico III, "(...) Esa leve irregularidad de la superficie no determina la caída de una bicicleta corriente, menos aún la de una bicicleta de montaña como la que conducía el reclamante, vehículo que está construido para transitar por superficies accidentadas. Por consiguiente, no hay relación de causalidad entre el estado de la vía y accidente. La producción del accidente solo se puede explicar por la concurrencia de otras circunstancias tales como la distracción del ciclista y la velocidad excesiva a la que circulaba.

Es importante destacar el día 18 de marzo era sábado razón por la que en la GC-505 tuvieron que circular forzosamente bastantes ciclistas por el mismo tramo que la reclamante, que sin que se produjera incidencia ni reclamación alguna por estado del asfalto. Asimismo consultada la base de datos de Responsabilidad Patrimonial, no se tiene constancia de ningún otro accidente ciclista por causa de asfalto, desde el año 1999 hasta el día de la fecha».

Por virtud de cuanto antecede, debemos concluir que no ha quedado acreditado el nexo causal entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento del servicio, por lo que debe ser desestimada la reclamación formulada, por lo que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial resulta conforme a Derecho.