



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 8 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 31 de enero de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.S.C., por daños personales ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras: Conservación y mantenimiento: desagüe sin tapa. Se estima la reclamación. (EXP. 3/2006 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis de la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado del funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad insular, tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria, cuyas funciones de mantenimiento y conservación le corresponden, entre otra normativa, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 5.1 y 22 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias.

2. Es preceptiva la solicitud de Dictamen, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, solicitud remitida por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, conforme con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. La interesada declara, en su reclamación, que el 17 de diciembre de 2002, a las 6.30 horas de la mañana, cuando caminaba por el arcén de la carretera GC-700, por el punto kilométrico 0,500, cayó dentro de un desagüe de unos dos metros de

---

\* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

profundidad, destinado a la evacuación de aguas pluviales, el cual carecía de cualquier medida de seguridad, así como de señalización alguna.

Fue auxiliada por el conductor y los pasajeros de una guagua, que circulaba por el lugar en el momento en que transcurrieron los hechos, además de por varios agentes de la Policía Local. Posteriormente, fue trasladada al Centro de Salud de Santa María de Guía, para ordenarse luego su traslado al Hospital Doctor Negrín, en el que se le diagnosticó diversas lesiones de gravedad, tales como traumatismo craneoencefálico, herida contusa en región occipital izquierda, que requirió sutura, y aplastamiento de dos discos intervertebrales.

El 5 de febrero de 2003, al persistirle los dolores lumbares, acudió al Centro de Salud anteriormente citado, en el que se le diagnosticó una fractura evolucionada en rama pública de la pelvis, dejándole diversas secuelas. El 12 de marzo de 2003, acudió de nuevo a la consulta del traumatólogo con los mismos síntomas. Hasta la fecha de la reclamación, necesitó de asistencia para realizar las tareas domésticas, además de continuar con el tratamiento médico prescrito. Solicita como indemnización por los daños sufridos 40.350,70 euros.

4. Son de aplicación, aparte de la citada Ley 9/1991 por obvias razones, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, se observa lo siguiente:

La interesada es titular de un interés legítimo, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que la reclamación se presenta dentro del plazo de un año posterior a los hechos, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

## II

### 1 y 2.<sup>1</sup>

3. El 19 de julio de 2004 se ordena el recibimiento a prueba del procedimiento, la interesada propone como prueba los documentos aportados con la reclamación y, además, adjuntó dos nuevos Informes médicos, solicitando ser examinada por el facultativo que designe el Cabildo Insular.

4. El 13 de julio de 2005 se le otorga el trámite de audiencia, posteriormente, la interesada presenta un escrito de alegaciones.

5. En la Propuesta de Resolución se propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada. Dicha Propuesta se dicta más de dos años después del inicio del procedimiento, por medio de la solicitud, sin que haya justificación para el incumplimiento del plazo de 6 meses legalmente previsto.

## III

1. Como acabamos de decir, la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, ya que considera que no ha quedado probada la relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público encargado de la conservación y mantenimiento de la carretera y el daño causado a la interesada, y ello por los siguientes motivos:

Primero, porque no existe norma jurídica que imponga como obligación la señalización de los desagües, que se encuentran en los márgenes de la calzada.

Segundo, la interesada actuó negligentemente al caminar cerca de su casa, conociendo el terreno que pisaba, prácticamente de noche, por no haber amanecido aún (06.30 horas del 17 de diciembre de 2002), por una carretera comarcal estrecha, sin arcones y sin que conste en modo alguno que se ayudase de cualquier sistema de

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

iluminación, pese a lo que impone el art. 123 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero.

Por último, de acuerdo con el art. 49 del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (TR-LTCVM-SV), cuando no haya arcenes en una carretera, los peatones han de circular por la calzada, no estando el desagüe en ella sino en el margen de la misma, por lo que la interesada debió caminar por la calzada y no por el margen.

2. De la documentación obrante en el expediente se observa y deduce lo siguiente:

A. El tránsito de peatones está permitido en todo el trazado de dicha carretera (informe técnico de 28 de julio de 2004), por lo que el Cabildo debe tener en adecuado estado de uso toda la carretera, incluyendo sus márgenes.

B. En relación con la denominada cuneta donde ocurrió el accidente, se observa en las fotografías que no hay zanja propiamente dicha, que es lo que define a una cuneta, mostrándose como una zona llana y con el suelo o firme del margen casi igualado con el de la calzada. Por ello, dicho margen o franja longitudinal en cierta forma afirmada al lado de la carretera no es realmente una cuneta. Ni el Anexo I, punto 58, del mencionado Texto Refundido, ni el Reglamento de la Ley de Carreteras de Canarias, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, en su Anexo I, Terminología, recogen el término "cuneta" y, al contrario, señalan que "el arcén es la franja longitudinal afirmada contigua a la calzada, no destinada al uso de vehículos automóviles, más que en circunstancias excepcionales".

C. El agujero del accidente, como también se observa en las fotografías, está muy próximo al borde del asfaltado de la carretera, por donde caminaría la reclamante.

D. Como declara la empresa concesionaria del mantenimiento, "algunas de dichas aberturas han sido tapadas por pequeñas losas de hormigón, por petición del Cabildo", añadiendo que, "ocurrido el accidente, se tapó el agujero donde se produjo la caída por una losa de hormigón a petición verbal del Cabildo". En las labores de conservación y mantenimiento de la carretera sólo se han tapado algunas, dejando otras al descubierto. Por tanto, el mantenimiento que se realiza no es completo.

3. En relación con el primero de los motivos señalados en la Propuesta de Resolución para desestimar la reclamación -es decir, que no hay norma que obligue a tener señalados los desagües de los márgenes de la calzada- hay que tener en cuenta que si bien no existe una norma jurídica determinada que obligue señalar la existencia de los desagües que se encuentren en los márgenes y arcenes de las carreteras, sí que es cierto que los arts. 5.1 y 10.3 de la Ley 9/1991 imponen la obligación de mantener y conservar adecuadamente las carreteras, incluyendo en virtud de lo expuesto anteriormente los márgenes o arcenes de las mismas.

Esto implica de acuerdo con la Doctrina mantenida por este Consejo Consultivo (Dictámenes 157 y 154 de 2005, entre otros), que las carreteras han de encontrarse en las condiciones necesarias para que los usuarios de las mismas, tanto conductores como peatones, circulen de forma segura por ellas, correspondiéndole el mantenimiento y conservación de ellas a la Administración titular de las mismas.

Concretamente, se señala que el art. 57.1 TR-LTCVM-SV, , así como el art. 139.1 del Reglamento de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto 1.428/2003, de 21 de noviembre (Reglamento de Circulación), disponen que "corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales (...)" .

La existencia de desagües abiertos en los arcenes sin ningún tipo de rejilla o tapa, ya sea metálica o de hormigón, supone un grave peligro, no sólo para los peatones que circulen por allí, sino también para los conductores de los vehículos que tengan que utilizarlos, tal y como permiten los arts. 15 y 58 TR-LTCVM-SV.

Resulta más que probado no sólo la existencia de desagües en condiciones inadecuadas en el margen de la vía, en la que se produjo el hecho lesivo, sino además, que la interesada se cayó dentro de uno de ellos, el cual no estaba tapado. Ello no sólo se constató por los agentes de la Policía Local que acudieron a socorrer a la interesada, expresándolo así en el Atestado, sino que el hecho se reconoce como cierto en la propia Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

4. En cuanto al segundo de los motivos desestimatorios de la reclamación, aducidos por la Administración Insular, es decir, caminar de noche por una carretera

sin arcenes, sin ir por la calzada, conociendo su estado al vivir cerca y sin llevar iluminación, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

A. Lo dispuesto en el art. 123 del citado Reglamento de Circulación, en el que se regula la circulación nocturna de los peatones por las carreteras, estableciendo como obligatorio el uso de elementos luminosos o retrorreflectantes por los peatones, es para que sean vistos “por los conductores que se les aproximen” .

Le corresponde a la Administración titular de la carretera tenerla en el debido estado de conservación y mantenimiento para con ello ofrecer las debidas condiciones de seguridad a los usuarios de la misma. Además y a mayor abundamiento, la normativa le permite circular por el arcén tanto de día como por la noche, sin exigirle que porte elementos dirigidos a iluminar el terreno por el que circula.

Por otra parte, el Cabildo no alega hasta el momento de la Propuesta de Resolución que estuviera caminando sin iluminación, ni lo prueba, por tanto, en ningún momento anterior.

Si los desagües hubieran estado en las condiciones de seguridad necesarias y la carretera señalizada adecuadamente, es previsible que la interesada no habría sufrido la caída causante de sus lesiones. De tal manera que la causa de la caída no se encuentra en una no probada imprudencia o temeridad de la interesada, sino en un funcionamiento inadecuado del servicio, funcionamiento que creó la situación de riesgo de la que derivaron los daños sufridos por ella.

B. También considera la Administración que dado que la interesada vive cerca, debió conocer el mal estado de la carretera y actuar con un mayor cuidado; sin embargo, no demuestra que la transite normalmente, ni cuál es el grado de cercanía del domicilio de la interesada respecto del lugar de los hechos. De acuerdo con lo mantenido por la Doctrina de este Organismo y de acuerdo con lo establecido en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba recae sobre quien alega un determinado hecho; por lo tanto, al afirmar la Administración que la interesada conocía el estado de la vía, debería demostrar dicho conocimiento. Además, lo afirmado por la Administración no justifica el mal estado en que se encontraban los desagües.

5. Por último, y en relación con el tercero de los motivos aducidos por el Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria para desestimar la pretensión de resarcimiento del daño, es decir, que no caminaba por la calzada, se señala que con el análisis

realizado de las pruebas e informes aportados al procedimiento, hay base suficiente para considerar que en la carretera, al menos en la zona del accidente, no existen verdaderas cunetas. Es de tener en cuenta, que sólo en el caso de que careciera de arcén, los peatones deberán circular por la calzada. Esto es lo previsto en el art. 49 TR-LTCVM-SV y en el art. 121 del Reglamento de Circulación. Ello es así por razones obvias, ya que los peatones deben circular por la calzada en última instancia, por el riesgo que esta acción genera no sólo en los propios peatones, sino en los restantes usuarios de las vías públicas.

De acuerdo con el art. 122 del citado Reglamento de Circulación, los peatones circularán por el arcén o por la calzada, con prudencia y aproximándose cuanto sea posible al borde exterior de aquéllos; es decir, de ir la reclamante por la calzada tendría que caminar muy cerca del borde en el que se encuentra casi pegado, como vimos, el agujero en el que cayó la misma.

6. En base a lo anteriormente expuesto, se estima que existe un funcionamiento anormal del servicio público, ya que la carretera transitable por peatones tiene una conservación y mantenimiento insuficientes al tener agujeros de desagüe en sus márgenes, unos tapados y otros no. Con dicha actuación se generó una situación de riesgo para los usuarios de la carretera, que derivó en el daño sufrido por la interesada. Ese daño podría haberse evitado, si la Administración hubiera actuado de manera adecuada, procediendo a mantener tapados de forma correcta todos los desagües para aguas pluviales situados en el margen de la carretera, en el que se produjo el hecho lesivo. Queda demostrada fehacientemente la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del Servicio y los daños sufridos por la interesada, que no tenía el deber de soportar.

Por otra parte, no se demuestra la existencia de imprudencia en la actuación de la reclamante que, por la concurrencia de causas, module y dé lugar a una posible compensación en la indemnización o, incluso, como dice la Sentencia citada en la Propuesta (898/2000, de 1 de diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Baleares), la exoneración, "en razón al resultado de la prueba practicada", si las causas ajenas a la Administración son las que realmente hubiesen determinado el daño. La Administración Insular afirma en la Propuesta de Resolución, sin prueba previa, que la interesada conoce la carretera con sus agujeros y que iba sin

iluminación, por lo que entiende que la caída ha de atribuirse en exclusiva a la negligencia de la reclamante.

Además, ha de tenerse presente, como dice la Sentencia de 18 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, en su Fundamento de Derecho segundo, que “c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla. d) El carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997)” .

El Cabildo alega, pero no prueba la existencia de una negligencia gravísima en la reclamante, que fuera determinante del daño sufrido y suficiente para la ruptura del nexo causal.

7. La Propuesta de Resolución, que es de carácter desestimatorio de la reclamación, es contraria a Derecho, debiendo ser de sentido estimatorio por las razones anteriormente expuestas.

La indemnización deberá ser fijada en función del daño ocasionado, incapacidad temporal y lesiones permanentes, utilizando como criterios para determinarla los contenidos en el sistema valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, de la Dirección General de Seguros. La fijación se realizará con referencia al día en el que la lesión se produjo, teniendo en cuenta, además, por el tiempo transcurrido entre la presentación de la reclamación y la terminación del procedimiento, que dicha cantidad debe ser objeto de actualización, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.



## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, procediendo la indemnización a la reclamante, al existir nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño causado, y no quedar demostrada la alegada negligencia de la interesada, según lo expuesto en el Fundamento III anterior.