



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 271/2020

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de julio de 2020.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Consejo Insular de Aguas de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del citado Organismo Autónomo (EXP. 226/2020 ID)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Consejo Insular de Aguas de Tenerife (CIATF), por los daños que se alegan producidos como consecuencia de su funcionamiento.

2. Se reclama una indemnización por unos daños que se valoran en 200.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Presidente del CIATF 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).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de citada LRJSP, puesto que ha sufrido en su persona los daños por los que reclama. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del CIATF, organismo autónomo dependiente del Cabildo Insular de Tenerife, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. 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 15 de marzo de 2019 y, si bien el reclamante recibió al alta hospitalaria el 9 de marzo de 2018, de la documentación médica se desprende que al menos en fecha de 10 de agosto de 2018, continuaba con consultas externas, sin haber obtenido el alta, por lo que se ha entendido que la reclamación ha sido formulada en plazo, amén de que fue en septiembre de 2018 cuando recibió el alta por «*máxima mejoría*» en el Servicio de Rehabilitación, momento en el que quedó determinado el alcance del daño, sin perjuicio de posteriores asistencias médicas.

Así pues, desde septiembre de 2018, fecha en la que se da el alta al paciente tras la finalización de proceso de rehabilitación y revisiones con máxima mejoría alcanzable, y sin perjuicio de los tratamientos posteriores encaminados a mejorar o paliar los dolores, quedó determinado el alcance del daño, tal y como ha venido aclarando la jurisprudencia y se ha recogido por este Consejo Consultivo. Y es que, ciertamente, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS de 8 de octubre de 2012, RJ/2012/9630) que entiende que, tratándose de un daño permanente, la materialización del daño con sus consecuencias se produce en el momento del diagnóstico, recordando en ella que *«como con reiteración ha manifestado la Sala, por todas la Sentencia de la Sección Sexta de 18 de enero de 2008 (RJ 2008,166), existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la “actio nata”, a la que nos hemos referido, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable»*.

A ello añade el TS: *«En la sentencia de 10 de julio de 2012 hemos explicado el fundamento de esta doctrina: La previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la “actio nata”, responde a la necesidad de no dar comienzo el plazo de prescripción cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, que por ello no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, cual es el*

*supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen, mas no resulta de aplicación cuando el daño producido resulta previsible en su determinación, y por tanto, cuantificable, pese a que permanezca el padecimiento por no haberse recuperado íntegramente la salud o quedar quebrantada de forma irreversible, momento en que se inicia el plazo para la reclamación, como aquí sucede a partir de aquella determinación del diagnóstico de la enfermedad».*

Por tanto, es la determinación del daño, sin perjuicio de los posibles tratamientos posteriores, la que determina el *dies a quo*.

Sin embargo, no es correcta la aseveración de la Propuesta de Resolución, que afirma que la fecha del *dies a quo* es la del reconocimiento de la incapacidad del interesado, al señalar: *«se debe entender que existe un daño permanente, hasta el conocimiento de las lesiones y secuelas, o en su caso, desde que existe la declaración formal de incapacidad por la Seguridad Social, fecha a partir de la que debe iniciarse el cómputo del plazo de un año, de la prescripción de la acción para reclamar.*

*En el expediente, inicialmente, no figuraba la declaración de incapacidad, siendo aportada con escrito de alegaciones de fecha 2 de diciembre de 2019. No obstante, sí se aportó, junto a la reclamación, la documentación médica de la que se desprende que, a fecha de 10 de agosto de 2018, continuaba con consultas externas, sin haber obtenido el alta, por lo que se ha entendido que la reclamación ha sido formulada en plazo».*

Al respecto, ya se ha señalado en numerosas ocasiones por este Consejo, que dicha fecha no puede considerarse relevante en el cómputo del plazo de prescripción. Por su parte, la STS núm. 463/2019, de 4 abril, entre otras muchas, concluye: *«el “dies a quo” para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial».*

Asimismo, la STS de 24 de octubre de 2011, indica: *«Ya hemos dicho por otra parte, por todas la reciente sentencia de esta Sala y Sección, recurso 6372/2009, de veintiocho de junio de dos mil once (RJ 2011/5592), que la realización de controles ambulatorios así como también la elaboración de dictámenes o propuestas de organismos evaluadores a efectos de la declaración de invalidez a efectos laborales no ha de tener incidencia automática a efectos de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, salvo en aquellos casos en los que esos documentos fijen definitivamente el alcance de lesiones y secuelas, lo que no ha ocurrido en el presente caso. También dijimos que el plazo no puede quedar eternamente*

*abierto, de forma indefinida y al arbitrio de la parte, sino que ha de estarse al momento concreto en el que se determina el alcance de las secuelas, pues existen enfermedades que por su evolución unido a las propias características limitadas de la naturaleza humana van a impedir conocer las consecuencias exactas y definitivas. Podemos citar sentencias de esta Sala en este concreto sentido de doce(sic) diciembre de dos mil nueve (RJ 2010/2254), recurso de casación 3425/2005, quince de diciembre de dos mil diez (RJ 2010/9088), recurso de casación 6323/2008».*

Señalado lo anterior, finalmente, ha de decirse que el daño es efectivo, económicamente evaluable y personalmente individualizado.

5. En lo que se refiere al hecho lesivo, éste, según el escrito de reclamación, viene dado por la caída del reclamante al barranco de Tahodio desde una altura de unos 7 u 8 metros, mientras atravesaba una vía municipal.

Como prueba de lo anterior aporta Informe de la Policía Local del Ayuntamiento de Santa Cruz n.º 3247/2018, del que se desprende que el reclamante tuvo que ser rescatado del fondo del barranco con la ayuda de dos unidades de bomberos y miembros de una ambulancia del Servicio Canario de la Salud. También se indica que seguidamente se pide a la entidad (...) (empresa concesionaria) que coloque vallas a lo largo de la zona que se considera de riesgo.

Como consecuencia del accidente, el reclamante es ingresado en el Hospital Universitario de Nuestra Señora de Candelaria donde tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por las fracturas producidas y posteriormente fue tratado por el servicio de neurología, cardiología y digestivo por posteriores complicaciones. Recibió el alta hospitalaria el 9 de marzo de 2018.

Se solicita como indemnización la cantidad económica de 200.000 euros, cuantía que incluye la valoración del daño producido y los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

## II

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.

Del examen del expediente administrativo, se deduce la realización de todos los trámites legalmente exigibles, constando los siguientes:

- El día 26 de marzo de 2019 se emite informe del Servicio por el Departamento de Aguas Superficiales del Área de Recursos Hidráulicos.

- El 12 de abril de 2019, la Sección de Gestión Administrativa de Recursos Hidráulicos II elaboró informe jurídico, en el que se fundamentaba Recursos Hidráulicos del Consejo Insular de Aguas por no tratarse de una vía pública, como afirma en su reclamación el interesado, de lo que se da traslado al interesado a fin de que alegue lo que estime oportuno.

- Así, mediante oficio registrado de salida con fecha 17 de abril de 2019, se acordó la apertura de trámite de audiencia.

- El 22 de mayo de 2019 el interesado presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la inadmisión de la reclamación por falta de legitimación pasiva dado que:

*«(...) SEGUNDA.- Sentado lo anterior, esto es que la caída se produce en la cuenca del Barranco Tahodio, es evidente que dicho Consejo está legitimado pasivamente para la tramitación de este expediente de responsabilidad patrimonial.*

*Pero, es más, De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5-bis de la Ley 12/1990, de aguas de Canarias (...) y el artículo 6 de dicho texto normativo (...) es evidente que al haber sufrido la caída el reclamante en el cauce del Barranco de Tahodio es competente y está legitimado pasivamente dicho Consejo para tramitar y resolver la presente reclamación en los términos interesados por el dicente en la reclamación planteada.*

*El hecho de que por el dicente se haya referido de manera incorrecta, a que por el cauce del barranco cruza una vía pública, cuando debió denominarse, en palabras de este Consejo, como badén que atraviesa el barranco y por el que transitan diariamente vehículos, personas, etc. no supone per se la falta de legitimación pasiva y exoneración de responsabilidad de ese Consejo pues, en todo caso, el badén se encuentra en el cauce del barranco (...).*».

- Posteriormente se admite la reclamación, si bien, el 7 de octubre de 2019 la Sección de Gestión Administrativa de Recursos Hidráulicos II elaboró nuevo informe jurídico en el que se proponía la desestimación por no existir relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el resultado lesivo, así como que tampoco se da el requisito de la antijuricidad del daño, dado que no se trata de una

vía de uso público, estando, además, prohibido expresamente por medio de señal vertical, cuya imagen se aporta, el paso de personas o vehículos por el barranco.

- En tal fecha se concede nuevamente trámite de audiencia al reclamante.

- El 2 de diciembre de 2019, se presentó nuevo escrito de alegaciones por el reclamante en el que se indica que existe una actividad hostelera (...) y una vía pública en el dominio público hidráulico de lo que deduce la existencia de nexo causal entre una posible actuación u omisión de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. Nada se alega respecto a la falta de requisito de la antijuricidad del daño.

- Ante las alegaciones se emite nuevo informe por la Sección de Gestión Administrativa de Recursos Hidráulicos II, en la que se fundamenta la Propuesta de Resolución el 2 de junio de 2020 que es remitida a este Consejo.

Ha de decirse, por otro lado, que consta en el expediente, informe del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de 21 de mayo de 2009, en relación con solicitud presentada por la Asociación de Vecinos (...) solicitando la reparación de la servidumbre de paso existente *«entre el Barranco Tahodio que une las calles Zárate y Penichet con la Avenida José Martí»*.

### III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación del interesado al entender que no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de la Administración, siendo imputable, en todo caso, a su falta de diligencia al atravesar el barranco en el que se produjo el accidente.

2. Pues bien, efectivamente, se encuentra acreditado que el reclamante sufrió las lesiones por las que reclama, así como el lugar y modo en que se produjo la caída. Así se deriva claramente de la documentación aportada.

Ahora bien, se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo que, tanto el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya

sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad.

Por ello, hemos razonado que, en cuanto a la relación causal entre el funcionamiento del servicio público de conservación de las vías y los daños por caídas de peatones que se imputan a desperfectos de la calzada, si bien los peatones están obligados a transitar por ellas con la diligencia que les evite daños y por ende obligados a prestar la atención suficiente para percatarse de los obstáculos visibles y a sortearlos, también les asiste su derecho a confiar en la regularidad y el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, por lo que debemos analizar singularmente caso por caso a fin de determinar si existe nexo causal y si concurren circunstancias que puedan quebrar total o parcialmente la citada relación de causalidad (por todos, Dictamen 456/2017).

En el caso que nos ocupa, el reclamante afirma que *«(...) se constata que el accidente sufrido se produjo por falta de cumplimiento por ese Organismo de las funciones que tiene atribuidas legalmente de policía y de vigilancia y control de los cauces, así como la falta de adopción de las medidas suficientes y eficaces para preservar la seguridad de las personas, siendo obligación del CIATF la adopción de dichas medidas y la incoación de los expedientes para la restitución del dominio público a su primitivo estado, por lo que fue el accidente como consecuencia de la omisión de tales medidas, lo que demuestra un funcionamiento anormal de un servicio público que genera la responsabilidad patrimonial de ese Organismo que me ha producido un resultado dañoso existiendo relación de causalidad entre el mismo y el hecho imputable a ese Organismo, su desatención con respecto al cuidado de la zona donde se produjo el accidente y que han generado en el reclamante multitud de daños y perjuicios difícilmente reparables, pasando de gozar de un buen estado de salud, un hombre joven que trabaja como Camarero, y no tenía problema alguno de salud, a un deterioro físico importante, con las limitaciones que conlleva al estado en que he quedado y habiendo sido declarado con una Incapacidad permanente Total para mi profesión Habitual y pasando a percibir una pensión (...)»*.

Sin embargo, como adecuadamente señala la Propuesta de Resolución, los servicios técnicos adscritos al Departamento de Aguas Superficiales del Área de Recursos Hidráulicos elaboraron informe de fecha 26 de marzo de 2019, del que procede destacar lo siguiente:

*«(...) Por personal del Departamento de Aguas Superficiales se realizó visita al lugar, pudiendo comprobarse que, según la documentación aportada, los hechos se produjeron en el barranco de Tahodio en torno al punto de coordenadas: X= 378.128, Y= 3.151.290.*

*Entre la Avenida José Martí, situada en la margen izquierda del barranco, y la calle J. de Zárate y Penichet, en la margen derecha, discurre, cruzando el barranco en badén, la vía denominada Lugar Finca Ventoso.*

*(Se aportan fotos: aguas abajo del badén, existe un salto en el barranco de unos 6 metros de altura.)*

*El barranco de Tahodio nace en la cumbre y aparece en el catálogo de cauces de titularidad pública.*

*Según la Guía Metodológica para los cálculos de Avenidas de la Isla de Tenerife del año 2009, para los siguientes periodos de retorno (T años) se obtienen caudales de avenida, los cuáles se han incrementado un 20% con el fin de considerar los posibles aportes sólidos de los arrastres, según se resume en la siguiente tabla: (...)».*

Se trata, pues, de un barranco, no el lugar a donde cayó el reclamante, desde una vía pública, sino el lugar desde el que cayó. Esto es, transitaba por el cauce de un barranco.

En tal sentido, en primer lugar, se argumenta en la Propuesta de Resolución que si bien el reclamante en el escrito de alegaciones de 22 de mayo de 2019, «basa la legitimidad pasiva de este CIATF en el artículo 5 bis apartado 2 de la LAC destinado a aclarar el ámbito de cada demarcación hidrográfica de cada Isla, así como en el art. 6 también de la citada Ley, que aclara que “d) Los Consejos Insulares de Aguas, que ejercerán en cada isla las funciones que la legislación general confía a los organismos de cuenca y las competencias que les otorga la presente Ley”.

*No se concreta qué funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ha producido el daño, sin que se pueda entender que, ostentar competencias genéricas en materia de cauces públicos, pueda ser el fundamento de la existencia de relación de causalidad, en el caso objeto de estudio.*

*Así, cabe traer a colación la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 que señaló que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquella”.*

*Del apartado quinto de la relación de hechos de la reclamación, parece deducirse, que la causa del accidente la encuentra el reclamante, en la falta de elementos de seguridad en la vía, además de por encontrarse en mal estado de conservación:*



*“/ (...) /QUINTO.- Que, de lo expuesto en el presente, se desprende que el accidente sufrido se produjo por falta de adopción por parte de la Administración de las medidas suficientes y eficaces para preservar la seguridad de los peatones, por no estar vallada la zona donde se produjo la caída, estando la misma en mal estado de conservación y protección/ (...) /”*

*Esto lleva a que se deban realizar una serie de aclaraciones al respecto:*

*- Por una parte, la existencia de elementos de seguridad no evita las caídas, sino las caídas en altura, pudiendo evitar que el transeúnte se precipite desde la altura de 6-7 metros, pero no la caída en sí misma, cuya causa puede haber sido debida a la existencia de irregularidades en el pavimento, existencia de obstáculos, o incluso la negligencia del transeúnte (se produce a las 8:00 horas, se entiende que con buena visibilidad), ya que lo único que se especifica en el escrito de reclamación es que la vía estaba en mal estado. Es posible que ese supuesto mal estado de conservación pueda haber creado un riesgo objetivo, pudiendo incluso ser “causa de la causa” (el mal estado de la vía pudo ser causa de la caída, que, a su vez, y por falta de elementos de seguridad, hace que se precipite al vacío desde una altura entre 6-7 metros). Y en ese concurso de causas puede haber intervenido también, en cierta medida, la negligencia del propio interesado.*

*En esta línea, además, se ha de advertir que la inexistencia de elementos de seguridad, así como el supuesto mal estado de la vía, no han producido siempre e inevitablemente la caída de otros peatones, pues la inmensa mayoría transitan sin experimentar caídas, sin que se tenga constancia, en este CIATF, de caídas anteriores (Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias de Dictamen 307/2018, de 11 de julio, recogiendo a su vez el Dictamen 135/2017, de 27 de abril).*

*- Con base en lo anterior, debe afirmarse que este CIATF no tiene competencias en materia de seguridad y conservación de vías, ni se puede pretender que exista una obligación de vallar todos los cauces de la Isla, que sería, a todas luces, una medida fuera de toda lógica y de imposible cumplimiento. Pero es que, además, en este caso en concreto, dado que la vía atraviesa el cauce, la instalación de elementos de seguridad podría interrumpir el libre discurrir de las aguas, que es uso principal de un cauce, y la Administración Hidráulica tiene que velar por ese uso principal, que es el que verdaderamente deriva de las competencias que tiene atribuidas, no pudiéndole exigir lo contrario.*

*-Por otra parte, el reclamante no atravesaba el cauce en estado natural como puede realizarse por ejemplo en una ruta de senderismo, sino que el uso común general del dominio público hidráulico se realizaba aprovechando la existencia de una vía pública, por lo que el elemento fundamental y que posibilita el paso es la vía y no el cauce».*

En este punto, ha de advertirse que, como añade la Propuesta de Resolución, la vía que cruza el cauce aparece en ortofoto del año 1954-1957, desconociéndose si se

ejecutó con título habilitante de la Administración Hidráulica del Estado, dado que no consta la existencia de expediente. Se desconoce también si la vía se ejecutó por una administración pública o si fue realizada por particulares y también se desconoce desde qué momento fue considerada vía municipal.

En la citada fecha en la que ya aparece la vía en las ortofotos resultaba de aplicación la Ley de Aguas de 1879 y aún no era de aplicación, por no estar aprobado, el Reglamento de policía de Aguas y sus cauces de 14 de noviembre de 1958.

La citada Ley sólo hablaba de la ejecución de obras de defensa y plantaciones y lo hacía en los siguientes términos:

*«Art. 63. Cuando las plantaciones y cualquiera obra de defensa que se intente hayan de invadir el cauce, no podrán ejecutarse sin previa autorización del Ministro de Fomento en los R. navegables y flotables, y del Gobernador de la provincia en los demás R., con arreglo siempre a lo que se prevenga en el reglamento de esta Ley».*

De hecho, el Bar al que alude el reclamante está situado en uno de los márgenes del barranco, cuyo acceso es una escalera que se encuentra en la acera, no en el lugar de la caída, por donde discurre el agua, que es la función del barranco.

A mayor abundamiento, y como se señaló en los trámites realizados, consta aportado expediente iniciado como consecuencia de escrito presentado al Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, registrado de entrada con fecha 31 de marzo de 2009, mediante el que se ponía en conocimiento escrito de la *«Asociación de Vecinos (...)*», en el que solicitaban la reparación de una servidumbre de paso existente en el barranco de Tahodio y que unía las calles Zárata y Penichet con la Avenida José Martí. Se entiende que la supuesta servidumbre de paso a la que se refieren es la vía municipal en la que se produjo el accidente, sin embargo, como consecuencia de la solicitud, se remitió oficio, tanto a la asociación de vecinos como al Ayuntamiento de Santa Cruz, en el que se aclaraba que ese paso no contaba con autorización administrativa y generaba un riesgo para las personas.

En todo caso, además, y a raíz de ello, cabe añadir, como señala la Propuesta de Resolución, que el daño ha de ser soportado por el reclamante por carecer de antijuridicidad por parte de la Administración, y sí serlo por su parte. Así, en este concreto caso se puede afirmar que existe una norma que impone la asunción de consecuencias perjudiciales de la actividad realizada por el reclamante (empleo de los cauces como vías de acceso caminos o aparcamientos) y esa norma es el art. 126.1 del Decreto 168/2018, de 26 de noviembre, por el que aprueba

definitivamente el Plan Hidrológico Insular de la Demarcación Hidrográfica de Tenerife, que exime a la Administración de la responsabilidad cuando se usen los cauces como vías de acceso, caminos o aparcamientos, uso que se efectuará bajo la responsabilidad única de los transeúntes de los mismos. Ello deriva de que el uso natural y principal de un cauce es el discurrir de las avenidas y es éste el que debe salvaguardar la Administración Hidráulica, los usos secundarios que se le pueden dar a un cauce se realizarán a riesgo y ventura de quien los realice.

*«Artículo 126.- Utilización de los cauces como vías de acceso, caminos o aparcamientos*

*1. El empleo de los cauces como vías de acceso o caminos en condiciones meteorológicas favorables, se efectuará bajo la responsabilidad única de los transeúntes de los mismos (...).».*

A su vez el Decreto 49/2015, de 9 de abril, por el que se aprobó definitivamente el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Tenerife, vigente en el momento del hecho lesivo, contenía un artículo en los mismos términos:

*«Artículo 170 Utilización de los cauces como vías de acceso, caminos o aparcamientos (NAD)*

*1. El empleo de los cauces como vías de acceso o caminos en condiciones meteorológicas favorables, se efectuará bajo la responsabilidad única de los transeúntes de los mismos (...).».*

A lo anterior hay que añadir que antes de acceder al badén transitado en el momento del accidente existe una señal (se entiende que instalada por la Administración Municipal), que prohíbe el paso a vehículos y peatones, así como otra de peligro por riada, tal y como se muestra en la fotografía que se aporta al expediente.

Por todo ello, en el caso que nos ocupa, las circunstancias concurrentes nos permiten imputar totalmente la responsabilidad al interesado. Pues, de los datos obrantes en el expediente se infiere, tanto que no se trata de un lugar habilitado para el tránsito de peatones, en contra de lo afirmado por aquél, al señalar que debió estar protegido por vallas por ser vía pública, sino que se trata de un barranco, cuyo fin es que discurra el agua sin obstáculos.

Tal es así que, de hecho, se observa con claridad en las fotos aportadas la prohibición de circular por él, pudiendo ser atravesado por la zona habilitada para

ello, un puente peatonal situado a unos 100 metros del lugar por el que atravesó el interesado.

Pero es que, incluso haciéndolo el interesado por lugar no habilitado, el accidente se produjo a una hora con total visibilidad, según la documentación obrante en el expediente, y siendo un hombre joven el reclamante, sin ninguna minusvalía que le privara de movilidad (como él mismo afirma al señalar que ahora sí lo está), su caída responde sólo a su falta de diligencia y atención.

Por ello, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la pretensión del reclamante.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación patrimonial del interesado, es conforme a Derecho.