



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 7 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de junio de 2009.

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 M.P.F., en nombre y representación de la entidad C.M.S., L.A., S.L., por daños ocasionados en el vehículo propiedad de ésta, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras. Desprendimiento de piedras (EXP. 204/2009 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Cabildo Insular de Gran Canaria por daños que se imputan al funcionamiento del servicio público de carreteras de su competencia administrativa.

2. La solicitud del Dictamen es preceptiva, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.D.e), de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, estando legitimado para reclamarla el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, de conformidad con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. Los hechos se produjeron del modo siguiente:

El día 28 de mayo de 2007, sobre las 10:30 horas, cuando M.A.O.S. circulaba con el vehículo de la empresa afectada, debidamente autorizado para ello, por la carretera GC-200, a la altura del punto kilométrico 03+500, al tomar en la curva existente en la zona se produjo un desprendimiento en uno de los taludes cercanos a

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

la calzada cayendo sobre el vehículo varias piedras, lo que le causó desperfectos por valor 2.036,54 euros, requiriéndose su indemnización.

4. En este supuesto son de aplicación, aparte de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo, y su Reglamento, aprobado por el Decreto 131/1995, de 11 de mayo, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y 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, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la legislación de régimen local, específicamente el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como las normas reguladoras del servicio público de referencia.

II

1. (...) ¹

Este procedimiento carece de fase probatoria, de la que se puede prescindir, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80.2 LRJAP-PAC, sólo en el caso de que los hechos alegados por el interesado se tengan por ciertos, lo que aquí ocurre, pues la Corporación Insular entiende que la realidad de los hechos está debidamente acreditada.

(...) ²

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La empresa afectada es titular de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que se estima que ha sufrido daños materiales a causa del funcionamiento del servicio afectado, teniendo la condición de interesado en este procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC). Su representación, además, se ha acreditado correctamente.

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

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde al Cabildo Insular de Gran Canaria, como Administración responsable de la gestión del servicio público presuntamente causante del daño.

En este caso el procedimiento se inició dentro del plazo de un año desde que se produjo el hecho lesivo, tal y como exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en la persona de la entidad mercantil afectada, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar el Instructor que si bien han resultado probados los hechos alegados sin embargo, tanto porque en ella hay una señal que prohíbe la circulación por la vía entre los puntos kilométricos 07+550 y 07+700 cuando llueve (aparte de otras señales de advertencia de peligro por desprendimientos) como porque los taludes contiguos a la calzada, por ser de montaña, no son generalmente verticales, sino con pendiente no muy pronunciada, características que dificultan o imposibilitan, debido a su imposibilidad y/o al impresionante coste que supondría para la Corporación, la adopción de medidas para evitar que caigan pequeñas piedras en cada uno de los puntos de la GC-200, no concurre nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de carreteras y el daño reclamado.

2. En cuanto a la realidad del accidente, que la propia Corporación considera probada, ha resultado demostrada por lo expuesto en el Atestado elaborado por la Guardia Civil, cuyos agentes fueron testigos directos del siniestro.

Además, en el informe de la empresa concesionaria de la conservación de la vía se asegura que el día del accidente se retiraron piedras de la zona.

Finalmente, los desperfectos referidos, que se han acreditado a través de la factura aportada, son coincidentes con los alegados por la representante de la empresa afectada y propios de un accidente como el mencionado.

3. El Cabildo Insular de Gran Canaria, como claramente se expone en el punto primero de este Fundamento, vuelve a alegar como motivos de la desestimación de la reclamación tanto la existencia de señales de advertencia de peligro, haciendo mención especial a la referida a la prohibición de circular por la GC-200 cuando

llueve, pese a que en el informe de la Guardia Civil se afirma que el pavimento de la misma estaba totalmente seco, como la imposibilidad o el extraordinario coste que supone aplicar a los referidos taludes unas medidas que impidan la producción de accidente o al menos limiten sus efectos sobre los usuarios de la GC-200.

4. Sin embargo, este Consejo Consultivo, desde los Dictámenes 18/2007 y 19/2007, le ha señalado al Cabildo Insular que tales argumentos no se ajustan a Derecho y que no son válidos a la hora de excluir la responsabilidad patrimonial del Cabildo, en tales supuestos, reiterándose todo ello en los Dictámenes 46/2007, 52/2007, 146/2007, 481/2007, 77/2008, 326/2008, 327/2008, 328/2008, 431/2008, 432/2008, 36/2009, 89/2009, 154/2009, 155/2009, y por último, el reciente Dictamen 158/2009, de 1 de abril.

Además, en este supuesto es preciso recordarle a la Administración lo que este Consejo le indicó recientemente, en relación con tales argumentaciones, en el Dictamen 158/2009.

En efecto, en el citado Dictamen se expone lo que sigue: “Lo primero que hay que señalar es que el funcionamiento del servicio ha sido deficiente por varios motivos. El pasar por el lugar antes del evento dañoso, tratándose de taludes no es suficiente para cumplir con la obligación de garantizar la seguridad de los usuarios de la GC-200, carretera que si bien es nominalmente secundaria, constituye una carretera general y un importante medio de comunicación, porque en esta parte del oeste de la Isla es la que comunica el norte con el sur. Por otra parte, el que se cierre la carretera tras haberse producido el desprendimiento de piedras, como se afirma en la Propuesta de Resolución, demuestra por sí mismo no sólo el mal estado de dichos taludes, sino que pone de relieve que se desprenden más materiales que pequeñas piedras aisladas.

Así mismo, es insuficiente el que se acuda a los distintos puntos de la carretera cuando se produce un desprendimiento o que se revise la misma cuando hay alerta de temporal, puesto que ello sólo son parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de la GC-200.

Los medios más eficaces para que el servicio público se cumpla de forma adecuada son los de carácter preventivo, destinados a evitar o al menos paliar los desprendimientos y sus consecuencias, pues actuando sólo a posteriori no se cumple con la obligación que es propia de dicho servicio”.

(...) En este sentido, el elemento esencial para garantizar la referida seguridad es el acondicionamiento de los taludes contiguos a la carretera, a los que se debe dotar de las medidas de seguridad necesarias, que son los causantes exclusivos de accidentes como el aquí mencionado.

Este Organismo ha reiterado de forma constante, que no cabe aducir como causa de exclusión de su responsabilidad patrimonial el que las características de los taludes dificulten o impidan adoptar medidas de seguridad o incluso alegar que su coste es elevado. A modo de ejemplo, en el Dictamen 328/2008, se expuso que "como se ha dicho, es función de la Administración controlar los taludes y riscos adyacentes, sobre todo de ser posibles los desprendimientos por las características del terreno, en especial en ciertas condiciones meteorológicas o climáticas y, más aún si cabe, si aquéllos son frecuentes. Estas funciones de control han de prestarse diligente y constantemente, incluyendo saneamientos periódicos en intervalos suficientes y utilizando los medios adecuados a estos fines para evitar los efectos dañosos de las caídas de piedras, cuestión ésta sobre la que luego ha de volverse vista la argumentación ya comentada de la Propuesta de Resolución".

Además, en el aludido Dictamen 328/2008, como en tantos otros, se manifestó lo siguiente: "(...) por último, no es admisible mantener que no puede realizarse actuación alguna para evitar o, como mínimo, limitar los desprendimientos y, en todo caso, sus efectos, al menos en cierta medida. De entrada, es significativo que se diga que ello es "casi" imposible, pero en cualquier caso lo cierto es que, aparte de no bastar para considerar aceptable la postura de la Administración el decir tal cosa y no hacer nada al respecto, resulta que existen diversos medios utilizables para alcanzar el indicado objetivo.

En primer lugar, el necesario control de la vía, más intenso y frecuente, ante todo en sus puntos de reconocido riesgo, en los días de lluvia o condiciones meteorológicas adversas, máxime de conocerse de antemano esta posibilidad mediante el correspondiente pronóstico, incluso en su caso con la limitación o aun suspensión de la circulación; es decir, prohibición absoluta de circular.

Además, cabe el uso de mecanismos o técnicas diversas, disponibles en el mercado y perfectamente útiles al efecto, cuales son mallas de tamaño y consistencia adecuada, compactación en su caso de los terrenos en diversa medida, construcción de parapetos o muros al borde de la vía, con posible inclinación, túneles artificiales en ciertos tramos, o la eventual depresión de la calzada.

Por último, es posible el saneamiento, con variados instrumentos o desde distinta posición y con más o menos precisión y eficacia, pero siempre periódico, de los taludes y riscos, aun los más altos o rectos, incluyendo el uso de chorros de agua a presión”.

En fin, y como dejó sentado este Consejo en el muy reciente Dictamen 249/2009, de 29 de mayo, en relación con la cantidad que habría que desembolsar para llevar a cabo el saneamiento de los taludes: “(...) no puede afirmarse que suponga un coste que la Administración, la insular que gestiona o la autonómica titular de la competencia y de la vía que transfirió la facultad al respecto, no pueda asumir, teniendo en cuenta tanto la necesidad de comunicación que comporta la prestación del servicio, como los gastos derivados directamente de la aplicación, conjunta o singular, de las distintas técnicas antedichas, que se pueden usar de forma variable y según las características por zonas o puntos conflictivos de la vía”.

5. Por otra parte, para excluir la responsabilidad de la Administración se alega la existencia de una señal que prohíbe circular en caso de lluvia. Sobre ello, este Organismo, ha considerado en diversos Dictámenes que dicha señal es irregular e ineficaz por su propia naturaleza. Así en el Dictamen 481/2007, de 4 de diciembre, se señaló: “(...) ha de insistirse que la señal referida, desconocida por el Catálogo de señales viarias previsto en la normativa aplicable, es inadecuada no sólo en relación con las funciones que ha de realizar la Administración respecto al servicio prestado para procurar la seguridad de los usuarios derivada de los taludes de la carretera, como se verá luego, sino en sí misma, no sirviendo desde luego para evitar la exigibilidad de responsabilidad a la Administración, ni siquiera en parte.

Así, aparte de que debería colocarse, en todo caso, en los lugares que corresponda por el riesgo de desprendimientos y no en toda la vía, es claro que sólo tiene viabilidad conectando la lluvia a la caída de piedras, pues no puede impedirse circular por el simple hecho de que llueva. Pero entonces, no cabe dejar de hacerlo o no al albur de que el desprendimiento pueda ocurrir, siendo únicamente hipotética su producción, ni remitir a la sola decisión de los usuarios cuándo pueden o no circular, desconociendo aquella y siendo la lluvia débil o intermitente.

En este sentido, en el Código de Circulación se encuentra una señal que advierte a los usuarios del peligro de desprendimiento, pero es claro que sólo está prohibido circular cuando se tenga conocimiento de que están cayendo piedras a la vía. Lo que, justamente, debe ser prevenido o controlado por el gestor del servicio con una actuación de vigilancia realizada al nivel exigible, especialmente en zonas donde son

posibles las caídas de piedras y, aun más, cuando se conoce que son frecuentes al llover.

A mayor abundamiento, no toda lluvia genera desprendimientos; el lugar de producción de éstos es variable y aleatorio; puede llover en unos puntos de la vía y en otros no; y cabe que caigan piedras por efecto de la lluvia y el viento, pero sin estar lloviendo en ese momento. Y, en fin, al respecto es relevante tener presente el carácter esencial de la referida carretera, pues es fundamental para usuarios y habitantes de la zona como vía de comunicación en el oeste de la Isla”.

En el reciente Dictamen 90/2009, de 20 febrero, que sigue la misma línea de los anteriores, se añadió en relación con la misma lo que a continuación se expone: “(...) este Organismo en constante y reiterada Doctrina relativa a la señal que prohíbe la circulación en dicha vía cuando llueva ha considerado, por ejemplo en el Dictamen 326/2008, de 9 de septiembre, que “por otro lado, se entiende que no es procedente suspender la prestación del servicio de carreteras en una vía por el mero hecho de que llueva, haciéndolo mediante una señal que no está incluida entre las aprobadas en las normas reguladoras del tráfico e ineficaz por su propia naturaleza y por la realidad misma. En puridad, el problema es que al llover puede haber desprendimientos y es a la vista de las circunstancias (intensidad de la lluvia, estado de los taludes, etc.) cuando, en su caso, debe interrumpirse el servicio por cierre de la vía, en toda ella o en las zonas afectadas, con aviso a los usuarios y habilitación de posibles alternativas.

En estas circunstancias, sobre todo si se tiene en cuenta lo que luego se dirá al respecto, no puede dejarse al exclusivo arbitrio de los usuarios, traspasándoles totalmente la responsabilidad por los hechos, el decidir cuándo puede entenderse que llueva o no para circular por una carretera. Esto es así ya que puede llover en una parte y no hacerlo a lo largo de la misma y hacerlo de modo cambiante o diverso y los desprendimientos pueden no ocurrir lloviendo o, al contrario, suceder cuando ha parado de llover o está apenas lloviznando. En este sentido, es de tener en cuenta que puede no llover en el kilómetro donde está la señal y hacerlo unos kilómetros después o a la inversa (...)”, siendo todo esto aplicable a los hechos ya referidos.

A mayor abundamiento, se recuerda que la señal presuntamente aplicable, según el Cabildo, no sólo no lo sería en este caso al no estar lloviendo, pues el suelo estaba seco al ocurrir el accidente, sino que no se encontraba en la zona donde se produce aquél.

6. Por lo tanto, en este caso concurre relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del servicio público de carreteras y el daño reclamado por la empresa interesada, no concurriendo concausa alguna.

7. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es adecuada a Derecho en virtud de lo afirmado en los puntos anteriores de este fundamento.

La indemnización solicitada en el escrito presentado por la representante de la entidad interesada, ascendente a 2.036,5 euros, está justificada por las facturas presentadas y se ha de actualizar conforme a lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, puesto que ha quedado acreditada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de carreteras y el daño producido, debiéndose indemnizar al reclamante en la forma expuesta en el Fundamento III.7.