



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 5 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 9 de julio 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 de oficio, por daños personales ocasionados a R.E.G.R. y por daños ocasionados en el vehículo propiedad de F.G.R., como consecuencia del funcionamiento del servicio de carreteras. Desprendimiento de piedras (EXP. 309/2009 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 de oficio 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. Está legitimado para reclamarla el Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, conforme con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. El hecho lesivo se produjo el 7 de julio de 2005, día en que la afectada circulaba con el vehículo de F.G.R., debidamente autorizada para ello, por la GC-200, a la altura del lugar conocido como "Andén Verde", desde Agaete a San Nicolás de Tolentino, cuando imprevistamente cayó sobre su vehículo una piedra, que provenía de uno de los taludes contiguos a la calzada, provocándole desperfectos en el parabrisas delantero y en el techo por valor de 413,56 euros y lesiones leves a la conductora del vehículo.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

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, cuya regulación no ha sido desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación la normativa reguladora del servicio público de referencia.

II

1. ¹

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:

Los afectados son titulares de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que alegan haber sufrido daños, que se presumen derivados del funcionamiento del servicio público de carreteras, teniendo por ello la condición de interesados en este procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

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 por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado en las personas de los interesados, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al considerar el órgano instructor que, dadas las características de los taludes contiguos a la GC-200, no existe en el mercado ninguna medida contra este tipo de desprendimientos,

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

añadiendo que en la zona se observa la existencia de una señal que prohíbe circular por dicha carretera en caso de lluvia.

Por todo ello, en el presente asunto no existe de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y los daños padecidos por los afectados.

2. En cuanto al hecho lesivo, la Administración lo considera suficientemente probado al igual que las lesiones y desperfectos ocasionados por el referido desprendimiento de piedras, lo que es cierto con arreglo a la denuncia e inspección ocular realizada por la Policía Local, así como por las manifestaciones realizadas por la empresa concesionaria del mantenimiento de las vías públicas que, si bien no tuvo conocimiento directo del siniestro, sí retiró el día de los hechos piedras del lugar mencionado, señalando que son frecuentes los desprendimientos de piedras en dicho tramo.

A su vez, la realidad de los daños se ha acreditado por medio de los documentos obrantes en el expediente.

3. En este supuesto, una vez más, hay que indicarle al Cabildo que no es admisible mantener que no existe medio alguno en el mercado para impedir las producciones de desprendimientos y de sus efectos sobre la calzada, ya que 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 si se conoce de antemano esta posibilidad mediante el correspondiente pronóstico, incluso con la eventual limitación o aun suspensión de la circulación; es decir, prohibición absoluta de circular.

Además, cabe la utilización de mecanismos o técnicas diversas, disponibles en el mercado y perfectamente útiles al efecto, como son mallas de tamaño y consistencia adecuados, 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.

Así mismo, 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.

4. En este mismo sentido y siguiendo la reiterada y constante Doctrina de este Organismo al respecto, 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.

De este modo, 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 tales medidas sólo son parte de las obligaciones y tareas precisas para garantizar la seguridad de la GC-200, es decir, que se limpie la carretera forma parte de la prestación del servicio público.

5. Además, hay que añadir que a la GC-200 se le puede dotar de éstos medios de prevención de los efectos de los desprendimientos de forma gradual y en combinación con la Administración titular de la vía, sin que ello suponga un gasto que permita usarse como motivo alegable por la Corporación para rechazar de pleno su responsabilidad por la prestación, inadecuada, del servicio.

6. En cuanto a la señal de prohibido circular en caso de lluvia, aún en el caso de que existiera una señal de estas características, no sería aplicable a este asunto, puesto que, como se afirma en el informe del Servicio Meteorológico, no se registraron en la zona precipitaciones significativas, lo que refuerza lo manifestado constantemente por este Organismo acerca de dicha señal.

En el reciente Dictamen 158/2009, de 1 de abril, se le manifestó de nuevo al Cabildo Insular lo que a continuación se expone: "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 que "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 aquélla 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 siguiente: "este Organismo en constante y reiterada Doctrina relativa a la señal que prohíbe la circulación en dicha vía cuando llueve 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 llueve 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 (...)."

7. Por último, es preciso tener en cuenta el carácter esencial de la referida carretera, por cuanto es fundamental para usuarios y habitantes de la zona, como vía de comunicación en el oeste de la Isla, y no es posible que la misma se encuentre de forma permanente, a lo largo de los años y durante la totalidad del año, como se ha podido apreciar en los múltiples Dictámenes, emitidos en relación con hechos similares acaecidos en ella, en condiciones de peligro constante para sus usuarios, sin que el Cabildo haya procedido a incrementar las insuficientes e ineficaces medidas de seguridad de la misma.

8. Por lo tanto, se ha probado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento deficiente del servicio público y los daños reclamados por los afectados, no concurriendo concausa alguna.

9. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, no es conforme a Derecho en virtud de lo afirmado anteriormente.

Debe indemnizarse al reclamante en la cantidad solicitada por los desperfectos padecidos en su vehículo ascendente a 413,56 euros, y a la afectada la indemnización correspondiente a las lesiones sufridas. Estas cantidades se han de actualizar de conformidad con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, toda vez que quedado demostrada la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños materiales y personales producidos, debiendo indemnizarse a los reclamantes en la forma que se expone en el Fundamento III.9.