



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 114/1996

La Laguna, a 23 de diciembre de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre el *Proyecto de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por R.J.F., en representación de F.E.B., por daños producidos en el vehículo (EXP. 142/1996 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de la Administración autonómica por el funcionamiento del servicio regional de carreteras. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimidad y preceptividad de la solicitud de Dictamen y la competencia del Consejo, según los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo, en relación este último precepto con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva, de competencia del órgano para dictar la resolución propuesta, de forma de ésta y de no extemporaneidad de la reclamación.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Petrovelly Curbelo.

En la tramitación del expediente no se ha respetado el plazo de seis meses para su resolución que impone el art. 13.3 RRP en relación con el art. 42.2 LPAC; plazo al que hay que atenerse aquí porque no se ha abierto un período extraordinario de prueba, ni del expediente resulta que se haya hecho uso de la facultad contemplada en el segundo párrafo del art. 42.2 LPAC.

Sin embargo, dado el tenor del segundo párrafo del art. 43.1 LPAC, no hay obstáculo a que la Administración cumpla con la obligación de resolver expresamente, porque del expediente no resulta que se haya emitido la certificación a la que se refiere el art. 44 LPAC.

En la tramitación del expediente no se ha incurrido en defectos procedimentales que obstan a la emisión de un dictamen de fondo.

III

1. Los hechos sobre los que se fundamenta la pretensión resarcitoria y que han quedado acreditados en el expediente son los siguientes:

El reclamante conducía una motocicleta por la autopista GC-1 en dirección a Arguineguín el 5 de junio de 1995, y sobre las 10'30 horas de la mañana, con condiciones atmosféricas favorables para la circulación que no afectaban a la seguridad vial (folio nº 3 del Atestado de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, obrante en los folios 72 a 69 del expediente), llegó a un tramo recto de la vía, a nivel, de buena visibilidad, sin obstrucciones visuales, con firme en buen estado de conservación y rodadura, limpio y seco (folio nº 2 del Atestado) y a la altura del punto kilométrico 28 vio un perro e intentó esquivarlo, lo cual no logró por lo que lo arrolló (folio 67 del Atestado que recoge sus manifestaciones). Como consecuencia de la colisión con el animal, el conductor sufrió policonusiones y la motocicleta diversos daños. Por esas lesiones personales y patrimoniales, cuya cuantía la propuesta de resolución cifra en 89.420 pesetas, se reclama su resarcimiento con base en el art. 139 LPAC por considerar que el art. 1.4.b) de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCCan) y el art. 4,b) de su Reglamento, RGCCan (aprobado por el Decreto 131/1995, de 11 de mayo), al incluir entre las características de las autopistas que esté "impedido el acceso a las mismas desde los terrenos colindantes tanto para peatones como para animales", impone al servicio público de carreteras la

obligación de impedir la presencia de animales en las autopistas. Dado que en el punto kilométrico 28'00 existía en el margen derecho de la calzada un canal de hormigón de desagüe de las aguas pluviales recibidas por la calzada, canal que pasaba por debajo de la malla metálica de cerramiento, la cual no tapaba el hueco del desagüe en forma de triángulo invertido y con una altura máxima de un metro en la línea que une la base con el vértice opuesto (folio nº 4 del Atestado; Informe del ingeniero técnico de obras públicas en el folio 104 del expediente), se presume que el perro accedió a la autopista por ese hueco y que, por tanto, se está ante un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público de carreteras por lo que la Administración debe responder por esos daños.

2. En primer lugar se debe recordar que, para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1.253 del Código Civil). En el presente caso está demostrado la existencia del hueco del canal de desagüe, pero no hay entre éste y la presencia del animal en la autopista un enlace preciso y directo. Para ello habría que estar demostrada la imposibilidad de que el animal hubiera llegado a la autopista por alguna de las carreteras que mediante carriles de aceleración empalman con ella o de que hubiera sido abandonado por algún conductor.

No es posible acudir aquí a la inversión de la carga de la prueba porque no se está alegando la responsabilidad objetiva de la Administración por los riesgos creados por el funcionamiento normal de los servicios públicos, sino que se está reclamando por funcionamiento anormal de los servicios públicos, por ende es de aplicación plena la regla general del art. 1.214 del Código Civil; y porque en la producción del daño aparecen implicadas dos fuentes de riesgos, la circulación con vehículo de motor y la posesión de animales domésticos, a las cuales el ordenamiento anuda una responsabilidad objetiva (art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor, art. 1.905 del Código Civil), lo cual obliga a que se demuestre en primer lugar que ambas fuentes de riesgo son completamente ajenas a la producción del daño.

Aquí se está dando por supuesta la relación de causalidad entre la presencia del animal en la vía y el hueco del desagüe sin que exista prueba alguna de que aquél hubiera accedido por éste ni un enlace preciso y directo entre ese hueco y el pretendido acceso a través de él. Sin la prueba de esa relación de causalidad no es posible afirmar la responsabilidad de la Administración.

Sin embargo, esta cuestión de hecho carece de relevancia al lado de la conclusión de que se está ante un supuesto de funcionamiento anormal.

3. Esta conclusión parte del entendimiento de que el art. 1.4,b) LCCan impone el cierre hermético de la autopista de modo que ninguna persona o animal pueda acceder a ella. Esta interpretación no es asumible porque una autopista es una vía que en su inicio y en su final debe estar abierta al igual que en sus empalmes a distinto nivel con otras vías que no están valladas (art. 4.1,b) LCCan). La propia naturaleza de la obra y su finalidad impiden ese cierre hermético. El art. 57.1 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, LTSV (aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) establece que el funcionamiento del servicio público de carreteras comprende "mantener la vía en las mejores condiciones posibles para la seguridad de la circulación".

De ahí que el funcionamiento de ese servicio público, que es una actividad humana, no comprenda el proporcionar las condiciones de seguridad imposibles de lograr por estar más allá de las capacidades humanas y en contradicción con la naturaleza de las cosas. Repárese en que el art. 57.1 LTSV habla de condiciones, no de un resultado de circulación segura. La obligación del servicio de carreteras es proporcionar los medios y condiciones de seguridad para la circulación de vehículos de motor. Que ésta resulte segura está fuera del ámbito del funcionamiento de ese servicio, porque dicho resultado depende de los avatares de la circulación que se desarrolla sobre esas vías públicas y que es infinitamente mucho más peligrosa que la actividad administrativa de mantenimiento de las carreteras.

El art. 4.1,b) LCCan y el art. 57.1 LTSV imponen a la Administración una obligación de hacer, la de proporcionar los medios posibles para impedir ese acceso de peatones y animales a la autopista. No una obligación de resultado que la coloque como garante de que ese resultado no se produzca, ya que la realización de éste depende de la voluntad de las personas -["(...) con rotura o sin ella (de la valla de

cerramiento) quien de verdad se empeña en atravesar andando una autopista, a buen seguro que puede hacerlo, con mayor o menor esfuerzo y con mayor o menor comodidad (...)", STS (Sala IIIª) de 7 de julio de 1993; Ar. 6024]- o del incontrolable deambular de los animales, que no es un riesgo creado por el servicio de carreteras y cuya guarda y custodia no hay norma legal que la incluya dentro del funcionamiento de dicho servicio.

Que el art. 1.4,b) LCCan no impone una obligación de resultado, el cierre hermético de la autopista, es una evidencia que ha constatado el Tribunal Supremo en su citada Sentencia de 7 de julio de 1993 que resuelve un recurso en el que se exigía la responsabilidad de un concesionario por los daños que se imputaban a que la rotura de una valla de cerramiento había permitido el acceso a la autopista. Esa responsabilidad se pretendía derivar de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de Autopistas en régimen de concesión, cuyo art. 1.2,a), al igual que el art. 1.4,b) LCCan, incluye entre las características de las autopistas que no tuvieran acceso desde las propiedades colindantes y en coherencia, su art. 20.1.a) prevé la instalación de vallas de cerramiento.

El TS considera que "ninguno de estos preceptos impone, como puede comprenderse, el cierre hermético de la autopista, que, atendida a la configuración del terreno, puede ser imposible si no se utiliza obra de mampostería".

No hay, en definitiva, obligación de cierre hermético. Pero sí la de proporcionar las mejores condiciones posibles de seguridad, entre las que se encuentra la de que la autopista esté dotada de un sistema de desagües que impida que las lluvias formen grandes charcos que incrementen la peligrosidad de la circulación. Como refleja el informe del ingeniero técnico de obras públicas, el desagüe, por cuyo hueco se presume que accedió el perro, evacua las aguas pluviales procedentes de la autopista hacia el barranquillo existente en la zona. Es patente que la Administración no puede evacuar las aguas pluviales de las obras públicas a los predios privados colindantes (art. 552 del Código Civil), sino a sus escorrentías naturales. Es patente también que si la malla de cerramiento se hubiera bajado para cubrir la boca del desagüe, actuaría de red que retendría los restos que arrastraran las aguas pluviales surgiendo así el riesgo de que se obstruyera el desagüe y se anegara la autopista con los consecuentes y graves peligros para la circulación vial. La necesidad de que las aguas

pluviales recogidas en la autopista encuentren rápida y expedita evacuación impide que se pueda interpretar que el art. 4.1,b) LCCan impone a la Administración el cierre hermético de la autopista. Satisfacer esa necesidad es una obligación del servicio público de carreteras en virtud del art. 57.1 LTSV y del art. 1.4,a) LCCan; la del cierre hermético no. El ordenamiento no puede imponer dos obligaciones contradictorias que se aniquilan mutuamente.

4. La obligación del servicio público de carreteras de proporcionar las mejores condiciones posibles de seguridad no incluye garantizar el resultado a los conductores de vehículos de motor de que éstos circularán por ella sin encontrarse en ningún momento un obstáculo en la calzada.

Si ello fuera así, entonces carecería de sentido que el ordenamiento impusiera a los conductores que circulen de modo que siempre puedan detener el vehículo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse (art. 19.1 LTSV, art. 45 del Reglamento General de Circulación, RGC), de estar en condiciones de controlar en todo momento a su vehículo (art. 11.1 LTSV, art. 17.1 RGC), de circular con la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño propio o ajeno (art. 9.2 LTSV, art. 3 RGC) y de prestar atención permanente a la conducción que garantice su propia seguridad (art. 11.2 LTSV, art. 18 RGC).

La presencia de obstáculos sobre la calzada que no se puedan esquivar por la velocidad a la que se circula es un riesgo inherente a la peligrosa actividad de la circulación con vehículos a motor, que conocen y aceptan todos los que la desarrollan. No es un riesgo que cree la mera existencia y mantenimiento de la carretera, sino la velocidad a la que se circula sobre ellas. En el presente supuesto la presencia de un perro en la autopista no es un riesgo creado por el funcionamiento del servicio de carreteras, sino que es un riesgo creado por la posesión de animales domésticos.

De los daños derivados del arrollamiento de éstos en las vías públicas, si no ha mediado negligencia del conductor, deben responder sus propietarios según el art. 1.905 del Código Civil. Que el propietario del animal sea desconocido porque no ha cumplido las obligaciones que le imponen los arts. 11.1 y 4.1,b) de la Ley territorial 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los Animales (LPA), lo cual constituye las infracciones administrativas tipificadas en los apartados 1.a) y 3,b) del art. 24 LPA,

no traslada la responsabilidad patrimonial al servicio regional de carreteras, porque lo veda el art. 1.905 del Código Civil, porque su funcionamiento no comprende el velar por que los particulares cumplan esas normas de policía acerca de la posesión de animales domésticos, haciendo abstracción ahora de la cuestión de que la realización de infracciones administrativas no traslada la responsabilidad patrimonial de sus autores a la Administración encargada de velar por su cumplimiento (Así, la Administración del Estado, por ejemplo, no responde de los daños causados por las infracciones de los particulares a las normas de seguridad vial, no obstante corresponderle por medio de la Agrupación de Tráfico de la Guardia civil velar por su cumplimiento).

5. El conductor de la motocicleta, como ha declarado, vio al perro, el cual se encontraba, como recoge el atestado, en la mediana de tierra sita en el lado opuesto al desagüe por donde se presume que accedió a la vía. El conductor, como se ha transcrito del Atestado, "circulaba por un tramo recto de vía, a nivel, de buena visibilidad y sin obstrucciones visuales"; por tanto, avistó al animal con suficiente antelación para prever que por su irracionalidad e imprevisibilidad de conducta podría invadir la calzada.

Si el art. 11.1 LTSV y 17.1 RGC, impone a los conductores que cuando se aproximen a niños, ancianos o minusválidos extremen la precaución "porque ha de contarse con su impensado proceder" (STS de 8 de junio de 1985, Ar 2.976) y por ello el conductor debe observar, según esos preceptos, "la conducta más diligente, prudente y cautelosa que evite la agudización del peligro" (STS citada); tanto más ha de extremar esa diligencia y prudencia cuando ve en las proximidades de la vía un animal, cuyo comportamiento es mucho más imprevisible, puesto que está obligado a conducir con la diligencia y precaución necesaria para evitar todo daño propio (art. 9.2 LTSV). De modo que si no pudo evitar la colisión fue debido a que su conducción no se amoldaba a la diligencia exigida por las normas de seguridad vial. La infracción de éstas ha sido la causa determinante del daño por el que se reclama.

CONCLUSIONES

1ª No existe un enlace preciso y directo entre la existencia del hueco del desagüe y la presencia del animal en la vía, La ausencia de ese enlace no cabe suplirla mediante presunciones, sólo admisibles cuando esté completamente acreditado el hecho del que ha de deducirse el presumido (Fundamento III.2).

2ª Sobre el servicio público de carreteras no pesa la imposible obligación de aislar herméticamente las autopistas, obras destinadas al uso público y cuya finalidad es servir a la comunicación. En cambio sí pesa sobre él la obligación de que esas obras estén dotadas de instalaciones para el drenaje de las aguas pluviales.

3ª De las anteriores conclusiones y de las razones expresadas en los apartados 4 y 5 del Fundamento III, se deriva que en este caso falta el nexo de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio regional de carreteras, al no producirlo actuación lícita o ilícita de la Administración ejerciendo funciones propias. Consecuentemente la pretensión resarcitoria debe ser desestimada, no considerándose ajustada a Derecho la propuesta de resolución.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. ENRIQUE PETROVELLY CURBELO AL DICTAMEN 114/1996, ACERCA DE LA PROPUESTA DE ORDEN RESOLUTORIA DEL EXPEDIENTE DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN, FORMULADA POR R.J.F. EN REPRESENTACIÓN DE F.E.B., POR DAÑOS PRODUCIDOS EN EL VEHÍCULO. CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 142/1996 ID.

Discrepo del parecer mayoritario formalizado en el Dictamen de referencia en cuanto que estimo infundadas sus Conclusiones y, congruentemente, erróneos los argumentos y razonamientos en que se tratan de fundamentar, de principio a fin. Por contra, lógicamente estimo ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de dicho Dictamen y, además, en sus propios términos, incluyendo el montante de la indemnización a conceder tras ser reconocido, precedentemente, el derecho indemnizatorio del afectado.

1. En primer lugar, no es correcto sostener que no hay adecuada conexión lesivo causado por un perro y el hueco del debido cerramiento de vía, pues si la hay y, por tanto, se da el nexo causal entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público de carreteras, en el que se debe entender incluida a la luz de la

legislación aplicable, la construcción en la debida forma y condiciones, entre ellas las de seguridad de conformidad con el tipo de vía de que se trate, de las carreteras o autopistas.

Desde luego, es incorrecto hablar aquí de una supuesta inversión de la carga de la prueba, puesto que es al reclamante a quien corresponde probar suficientemente la producción del hecho lesivo y de su conexión con el funcionamiento del servicio, tanto si es normal como si no lo es, cual podría entenderse que aquí acontece, en cuanto que la GC-1, al menos en el punto donde aconteció aquél, no se construyó o se adaptó a las exigencias del artículo 1.4.b), Ley autonómica 9/91.

Otra cosa es que quepa aplicar al caso la prueba de presunciones, pues sin duda existe un enlace lógico y racional entre los hechos demostrados, que son el accidente, la existente valla de cierre que es inadecuada a sus fines, objetiva y legalmente entendidos, y la intervención de un perro en aquél, y la deducción de que, en estas circunstancias y condiciones, dicho perro entró en la vía por el hueco dejado por la incorrecta ubicación de tal valla. Pero es que, además, esta presunción viene apoyada no sólo en esos datos, que son bastantes al respecto, sino también en el Atestado de la Guardia Civil, hecho por agentes que conocen su oficio y el lugar del hecho, y en la testifical de los agentes de aquélla inicialmente presentes en dicho lugar y de otros testimonios que permiten reforzarla y nunca desvirtuarla.

En todo caso, es un grave error afirmar, que la circulación en vehículo a motor o la posesión de un perro generan para el conductor o dueño una responsabilidad objetiva por daños que genere aquél o el perro de éste a terceros, supuestamente en virtud de lo ordenado en el artículo 1 de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor o el artículo 1905 del Código Civil, respectivamente.

En el primer supuesto, basta la lectura del precepto citado para comprender que el conductor responde cuando tenga responsabilidad civil, de modo que no parece que tenga que hacerlo de conducir en cumplimiento de las normas circulatorias sin culpa o negligencia que se le pueda imputar. Además, es evidente que la norma se refiere a daños que él pueda causar a personas o bienes de terceros, no a los que él o sus propios bienes puedan sufrir en un accidente.

En el segundo, aparte de que ha de existir dueño del perro, hecho inexistente en esta ocasión pese a las pesquisas de los agentes intervinientes al respecto, el dueño sólo responde cuando los daños se producen sin que el afectado contribuya a que ocurran con su conducta y cuando aquél no cumpla con sus deberes legales y reglamentarios propios de su condición, debiendo por supuesto vigilar la Administración tal cumplimiento, de forma que no lo hará, al menos no totalmente, cuando el incumplimiento que genera el hecho dañoso no se produce por su parte.

2. Es cierto que el servicio de carreteras debe asegurar que las carreteras, principalmente las calificadas de autopistas, dispongan de dispositivo de drenaje de las aguas pluviales o líquidos que caigan sobre las calzadas. Pero también tiene la obligación, legalmente prevista de manera expresa, de impedir el acceso a ellas, a personas y animales cuando sean autopistas, siendo esta circunstancia cualificadora de esa clase de carreteras. Así, si son calificadas de autopistas por la Administración, ésta ha de disponer el mecanismo, valla o no, para asegurar tal circunstancia, que sólo no debe aparecer en carreteras que no sean autopistas (cfr. artículo 1.4.b) y siguientes apartados). Y, desde luego, la GC-1 es una autopista que, por demás, en el punto donde ocurrió el accidente tenía una valla que pretendía cumplir con la antedicha obligación.

Por supuesto, nadie pretende, y tampoco la norma autonómica citada como se comprueba inmediatamente de su redacción, que la autopista esté herméticamente cerrada aunque ello no obsta a que deban estar valladas también las vías de acceso a las autopistas, al menos en las proximidades de los carriles de aceleración. Y resulta ridículo tratar de justificar que la Administración pueda no cumplir su deber legal apropiadamente, no haciéndolo o haciéndolo parcial y/o incorrectamente y encima sin asumir responsabilidad alguna por ello, en base al mandato del artículo 57.1 de la Ley de Tráfico.

En efecto, siendo evidentemente dos preceptos distintos, uno genérico y otro específico, no parece que cumplir la obligación prevista en éste, el autonómico, sea excusable o limitable por el deber de carácter general ordenado en aquél, el estatal. Y ello, sin discutir por su absoluta obviedad que el precepto estatal se refiere a condiciones, en general, y no a resultados. Pero es absurdo que el Dictamen pretenda desvincular la seguridad de la circulación con la actividad administrativa propia del servicio de que se trata, puesto que están esencialmente conexas. Es más, en muy

considerable medida y sin perjuicio de las conductas antijurídicas de los usuarios, que seguramente no pueden ser impedidas por la Administración en gran cantidad de supuestos, la seguridad depende de tal actividad.

Precisamente, el artículo 1.4.b), Ley autonómica 9/91 establece, en línea con lo dispuesto en el comentado precepto estatal y a los fines en él genéricamente contemplados, el deber de impedir el acceso de animales, entre ellos los perros, a las autopistas desde los terrenos colindantes al borde de la autopista, aquí la GC-1 en el punto kilométrico de referencia.

Se alude en el Dictamen para apoyar sus argumentos la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 7 de julio de 1993. Pero no puede lograrlo porque esa sentencia se refiere a la actuación de una persona, no de un perro, y se basa en normas de una Ley estatal de 1972 que no establecen las mismas obligaciones que el precepto autonómico reiteradamente citado.

En realidad, aunque pudiera discutirse acerca del entendimiento que el Tribunal Supremo tiene sobre impedir el acceso a las autopistas desde propiedades colindantes, es evidente que no está aplicando un precepto que lo exige como característica fundamental de la vía, tratándose sin duda de un deber de la Administración procurar cumplir ese requisito, de modo que ha de cumplirlo aún sin asegurar su total éxito. Razón por la que podría entenderse correctamente cumplido si se produce el cierre y, pese a ello, una persona lo sorteja o rompe y entra en la autopista, pero no si lo hace un perro u otro animal porque está mal hecho o no existe tal cierre, sea o no una valla.

En cuanto que el incontrolable deambular de los animales nada tenga que ver con el funcionamiento del servicio de carreteras ha de decirse que, aún cuando su guarda no forma parte de aquél, es lo cierto que tiene que ver con la seguridad de circulación y, por supuesto, no parece que la Administración competente pueda permitir, sin actuar en consecuencia dentro de sus posibilidades y facultades, ese deambular. Esto es, debe tratar de eliminarlo cuando es conocido o de impedir su producción a través, justamente, del cumplimiento del deber comentado.

Finalmente, es errónea la pretensión del Dictamen de hacer contrapuestas, e incluso incompatibles, las obligaciones de la Administración titular de la autopista de impedir el acceso a ésta, que no su disparatado cierre hermético, aún más en la absurda línea apuntada en aquél, y de asegurar el desagüe de las aguas vertidas o caídas sobre las calzadas. Patente es que ambas obligaciones tienen que ver con la seguridad de uso de la autopista y que ambas han de ser cumplidas, sin que el cumplimiento de una impida u obste el de la otra. Máxime en el presente caso, en el que el debido cierre por valla metálica pudo colocarse compatiblemente con la cuneta revestida para desagüe, sin que aquélla, debidamente colocada para cumplir su fin de impedimento de acceso, obstara al correcto funcionamiento de ésta.

3. En este orden de cosas, es notorio que es obligación del servicio de carreteras el mantenimiento de las mismas para hacerlas seguras, lo que incluye eliminar todo obstáculo que se encuentre en la calzada y que, lógicamente, genera peligro para el uso circulatorio de la misma. Por eso, sin perjuicio de las circulatorias de los usuarios previstas en las normas legales y reglamentarias en la materia, la Administración debe proceder en consecuencia y responde de los daños que esos obstáculos generasen, actuare o no con normalidad sus funciones de limpieza, salvo que por conducta de los afectados o terceros se rompa el nexo causal entre los daños y la prestación de tales funciones.

Y, esa obligación y responsabilidad consiguiente no desaparecen, uno o, extraordinariamente, las dos, por la existencia de normas que obligan a los conductores a conducir de determinada manera o con ciertos deberes o cuidados. No sólo porque ambas circunstancias no son por naturaleza incompatibles ni contradictorias, sino porque, según previenen algunas de esas normas, las determinaciones que contemplan han de entenderse según las condiciones de cada lugar y cada caso, pero también de conformidad con otras reglas sobre la manera de circular, incluida la velocidad permitida, general o específica, de los automóviles en las diferentes vías.

Es un total despropósito argüir que, cuando un conductor circula debidamente, cumpliendo las normas antes mencionadas, ha de asumir los daños que sufra por colisionar con obstáculos, piedras o no, en tramos rectos o no, en lugares bien acondicionados e iluminados o no, y a velocidad reglamentaria o aún menor, que están sobre la calzada cuando es innegable que no debieran estar ahí y es no menos

incuestionable que debieron ser retirados por la Administración titular de la prestación del servicio público en esa carretera. El riesgo de daños en este contexto es evidente que existe por la mera existencia del funcionamiento de la carretera para el uso circulatorio que le es propio y consustancial, virtualizándose por incumplimiento, por acción o por omisión, del deber administrativo de limpiarla para tenerla libre de obstáculos, pero nunca por el uso correcto, con fiel cumplimiento de sus deberes, del usuario afectado.

De todos modos, el problema no viene producido aquí por un perro muerto sobre la calzada, sino por un perro vivo que, de improviso, entró en la misma desde una posición situada fuera de ella. En este sentido, es imposible sostener, en cualquier caso pero más en el presente, que este hecho no es un riesgo conexo al funcionamiento de las autopistas en relación con el deber de impedir el acceso a animales a ellas desde los terrenos colindantes, y que es un riesgo exclusivamente producido por la posesión de animales domésticos.

Bastaría para rechazar semejante aseveración el advertir que no existe aquí tal posesión, pues no hay dueño del perro ni elemento alguno que permitiera entender que pueda haberlo o que abandonó a aquél, siendo desgraciadamente común la existencia de perros sin propietario, incluso originariamente. Además, no es en absoluto de recibo que la Administración, que permitió la presencia del perro en la vía por incumplimiento de una exigencia legal al respecto, pretenda eludir su responsabilidad, al menos plenamente, aduciendo que el perro debe tener dueño, aún cuando se ha comprobado que no es así, o bien, que es el afectado quien ha de encontrarlo, cosa altamente complicada en general e imposible en este supuesto.

En todo caso, aún cuando existiese dueño su deber de responder por los daños que causase su perro se ha de concretar, según ya se apuntó precedentemente, por su incumplimiento de las normas relativas a la posesión de cuidados de esta clase de animales domésticos. Y, por demás, ha de contrastarse tal incumplimiento con el de la Administración titular de la vía en orden a determinar hasta donde llega el primero y, en fin, si el hecho lesivo no hubiere ocurrido de haber actuado la Administración adecuadamente su obligación de cierre.

No obstante, procede reiterar que no ha lugar en esta ocasión a plantear esta problemática, con eventual responsabilidad compartida incluida, no ya por estar claro el incumplimiento administrativo y no el dueño del perro, sino porque no puede producirse éste por definición. Cabe añadir que, aún cuando en otros supuestos pudiera aducirse fuerza mayor respecto al hecho lesivo por ser su causa, la irrupción del perro, irremediable aunque previsible, no ocurre así en éste, calificable a lo más de caso fortuito, puesto que tal irrupción no sólo es previsible sino que tiene legalmente previsto el remedio para evitarla; salvo que se demostrare que el perro rompió el medio de cierre pese a tener las características apropiadas a su fin.

4. Finalmente, respecto a las observaciones recogidas en el Punto 5 del Fundamento III del Dictamen ha de señalarse, de entrada, que son cuestionables formalmente, pues más que argumentos o razonamientos de un Organismo de carácter consultivo, que ha de pronunciarse sobre la adecuación de una Propuesta de Resolución sometida a su consideración, aún cuando en ello se incluyan los hechos que constan en tal Propuesta, parecen consideraciones de un órgano instructor del correspondiente procedimiento y redactor de aquélla.

Pero es que, además, resultan también incorrectas desde una perspectiva material de los hechos. Así, es claro que en éstos no puede comprenderse la eventualidad de que el conductor afectado se aproximara a niños, ancianos o minusválidos para extremar su precaución al circular, puesto que no es previsible que en una autopista puedan aparecer aquéllos.

Pero es que, aún no siendo tampoco previsible la presencia en ella de un perro, admitiendo que, dadas las condiciones de tiempo y lugar, el afectado lo vio, resulta que el mismo no parece que circulara a la velocidad máxima autorizada o que no tomara precauciones al ver el animal, que no estaba siquiera en la calzada, sino fuera de ella, puesto que los daños del vehículo o del interesado y la posición final de aquél o el estado del animal inducen a pensar que redujo correctamente la velocidad de marcha e hizo lo posible por eludir al perro, encima por el sitio pertinente.