



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 / 1 9 9 7

La Laguna, a 27 de febrero de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre la *Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por L.E.G.M., por los daños personales y materiales sufridos cuando circulaba con su vehículo por la autopista GC-1 (EXP. 11/1997 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, es una propuesta de resolución de 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

1. Los hechos en los que se fundamenta la pretensión resarcitoria son los siguientes: L.E.G.M. circulaba por la autopista GC-1 el día 12 de noviembre de 1995

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

sobre las 8'30 horas cuando, a la altura del p.k. 33,700, se vio sorprendida por la presencia de un perro que había invadido la calzada y al que arrolló por no poder esquivarlo al encontrarse con él de repente, como consecuencia de la brusca maniobra del vehículo que le precedía, que al ver al animal cambió su marcha hacia el carril derecho, provocando que se desviara y chocara contra un muro situado en la cuneta. Según indica en su solicitud de indemnización, la presencia del perro en la vía se debió a que la valla de protección se encontraba rota.

La certeza del hecho lesivo se encuentra demostrada en el expediente por medio del Atestado instruido por la Guardia Civil, en el que se concluye que la causa del accidente fue la irrupción del animal en la vía, aunque no se hace mención alguna a su entrada a través de la rotura de la malla de cerramiento.

2. El mantenimiento y conservación de la vía donde se produjo el accidente fue adjudicado a la empresa E., S.A. De acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas, la misma tiene la obligación de reparar la malla de cerramiento y barandillas de protección de peatones con una demora máxima de 24 horas (cláusulas 5.1 y 9).

Según las alegaciones efectuadas por la empresa, en la tarde anterior al accidente no se observó por el equipo de vigilancia ningún desperfecto en la malla, destacando que es sobradamente conocido que la misma es manipulada con frecuencia por parte de particulares con el objeto de cruzar la calzada (extremo que resulta corroborado por el técnico del Servicio de Carreteras). En cuanto a su obligación de reparación justifica que no ha transcurrido el plazo máximo de 24 horas impuesto contractualmente, al haberse comprobado el buen estado de la malla el día 11 (extremo igualmente corroborado por el servicio de carreteras, que indica que "en la fecha anterior al día del accidente la malla de cerramiento se había reparado toda y estaba en perfecto estado") y ocurrir el accidente a las 8,30 horas del día siguiente.

3. La Propuesta de Resolución, partiendo de la realidad del accidente y de que el animal se introdujo en la autopista precisamente por la rotura de la malla, concluye en la responsabilidad de la empresa adjudicataria, a la que ordena el pago de la indemnización.

Como ya se ha indicado, la reclamante manifiesta en su escrito que el perro se introdujo en la autopista por una rotura de la malla de cerramiento, extremo que sin

embargo no resulta corroborado por ninguna evidencia, porque de la fotografía aportada, si bien se observa tal rotura, sin embargo no puede concluirse sin más que fue precisamente por ese lugar y no por otro por donde accedió el animal. Se trata por tanto de una presunción que no cumple las condiciones legalmente exigidas para que pueda ser apreciada como medio de prueba, es decir, 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 demostrada la existencia del hueco en la malla, 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.

Aquí se está dando por supuesta la relación de causalidad entre la presencia del animal en la vía y la rotura de la malla, sin que exista prueba alguna de que aquél hubiera accedido por ésta 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 o, en su caso, de la empresa contratista (cuya correcta actuación dentro de los términos contractuales ha quedado acreditada en el expediente a través del Informe del Ingeniero técnico de obras públicas), sin que quepa tampoco olvidar que la rotura de la valla se debió a la acción de terceros ajenos tanto a la Administración como a la adjudicataria.

En cualquier caso, como ha señalado el Consejo de Estado en diversos Dictámenes, partiendo del carácter no hermético de las autopistas, "la presencia incontrolada de animales en autopistas ha de considerarse no como una anomalía en la prestación del servicio, sino como un supuesto que enerva la relación de causalidad, ya que el acceso de animales al recinto de una autopista es inevitable, dado que la valla de delimitación de la misma no es absolutamente impermeable y desde los accesos (...) o bien desde los pasos superiores o desde los propios vehículos que circulan por la misma, los animales pueden acceder a la calzada" (DDCE. Nº 49.159, de 8 de mayo de 1986; 41.414, de 29 de julio de 1986; 50.224, de 26 de febrero de 1987; 51.663, de 25 de febrero de 1988; 53.912, de 14 de noviembre de 1989; 1454/93, de 3 de febrero de 1994; 1867/94, de 3 de noviembre de 1994;

1360/95, de 22 de junio de 1995; 1809/95, de 27 de julio de 1995 y 1869/95, de 5 de octubre de 1995).

Acerca de este carácter no hermético de la autopista y sus consecuencias sobre la posible responsabilidad de la Administración (o, en su caso, de la empresa contratista) ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en su Dictamen 114/1996, de 23 de diciembre en los siguientes términos: "(...) 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 menos 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”.

III

La Propuesta de Resolución fundamenta la competencia de la Administración para resolver la cuestión en el art. 123 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), conforme al cual, cuando se trate de servicios públicos concedidos, la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo 2 del art. 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del art. 121.

La Propuesta de Resolución mantiene que este precepto “no puede entenderse modificado ni por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ni por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas”. Sin embargo debe partirse de que la Ley 13/1995 unifica el régimen de la responsabilidad del contratista para todos los contratos sujetos a la misma. Por tanto, no resulta de aplicación lo preceptuado en la LEF, que debe entenderse derogada en lo que contradiga a la posterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (disposición derogatoria.2). El art. 98 LCAP es el que por tanto determina el régimen a seguir en los supuestos de responsabilidad. Como ya se ha señalado en diversos Dictámenes de

este Consejo (96 y 102/1996) la entrada en vigor de la LCAP y del RPRP ha supuesto una importante modificación en cuanto al procedimiento a seguir en aquellos casos en los que pueda derivar responsabilidad para el contratista. El art. 134 RCE (y el 123 LEF para las concesiones de servicios públicos) regulaba el procedimiento para reclamar la responsabilidad: el perjudicado se dirigía al órgano de contratación y éste, oído el contratista, decidía sobre la procedencia de la reclamación, su cuantía y la parte responsable.

En cambio, según los arts 1.3 RPRP y 98.3 y 4 LCAP, no se debe seguir el procedimiento regulado en el propio RPRP cuando los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución del contrato no sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración, como exige el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En estos casos el perjudicado debe acudir a la vía civil frente al contratista, aunque potestativamente y con interrupción del plazo de prescripción de la acción civil, puede requerir previamente al órgano de contratación para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las dos partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Por ello, la resolución que dicte la Administración debe limitarse a constatar que no ha existido orden de la Administración, procediendo a decretar la inadmisión de la pretensión ejercitada, con declaración expresa de que la cuestión suscitada afecta a la reclamante y a la empresa contratista, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción civil. Sin embargo, como ya se indicó en el DCC 102/1996, tal inadmisión no empece a que pueda tenerse por efectuado el requerimiento del art. 98.3 LCAP, con el consecuente efecto interruptivo de la acción civil y en la misma Resolución a dictar se contenga pronunciamiento sobre la parte contratante a la que, en su caso, corresponda la responsabilidad de los daños.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. La presencia incontrolada de animales en la autopista es un supuesto que enerva la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio, por lo que no procede la declaración de responsabilidad de la Administración o, en su caso, de la empresa adjudicataria de la conservación y mantenimiento de la vía.

SEGUNDA. La Propuesta de Resolución ha de limitarse a la constatación de que el daño no es consecuencia de una orden de la Administración y, por consiguiente, inadmitir la pretensión resarcitoria basada en tal título y declarar que es una cuestión compete a la jurisdicción civil.