



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 9 / 2 0 0 2

La Laguna, a 19 de junio de 2002.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. 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 O.A.G., por daños ocasionados en el vehículo de su propiedad, como consecuencia del funcionamiento del servicio público de carreteras (EXP. 59/2002 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del dictamen solicitado por la Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es el examen crítico sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de la propuesta de resolución formulada en un procedimiento administrativo sobre responsabilidad patrimonial por daños causados por el funcionamiento del servicio público de carreteras, de titularidad autonómica, cuyas funciones de mantenimiento y conservación tiene delegadas el citado Cabildo Insular en virtud del art. 2.1.A.1 del Decreto 162/1997, de 11 de julio, dictado con la cobertura del Estatuto de Autonomía de Canarias, EAC (arts. 22.3, 23.4 y 30.18) y de la Ley 1/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, LCC (art. 5.2), en relación con los arts. 10.1, 32, 51 y 52 y Disposición Adicional Segunda, j), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC, con la Disposición Transitoria Primera y anexo nº 2 del Reglamento de Carreteras de Canarias, RCCan, aprobado por Decreto 131/1995, de 11 de mayo, y con el Decreto 247/1993, de 10 de septiembre (relación de carreteras de interés regional).

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

2. La legitimación de la Presidente del Cabildo para solicitar el dictamen resulta del apartado 1 del art. 11 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCCC, modificado por Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas económicas en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal y de establecimiento de normas tributarias (apartado 2 del art. 5).

3. La preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo tienen su fundamento legal en el art. 10.6 del la LCC en relación con el art. 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

II

1. El procedimiento administrativo se inició a solicitud de O.A.G., formalizada por escrito presentado el día 12 de julio de 2001 (folio 2) -rectificado, en punto a la fecha de acaecimiento del hecho lesivo, a que se hará referencia inmediatamente, por otro escrito presentado el 27 de agosto del mismo año (folio 12)- mediante el que formuló reclamación de indemnización por daños producidos en el vehículo de su propiedad.

El hecho lesivo tuvo lugar, según señala el interesado, a las 9 horas del día 25 de junio de 2001, al circular el citado vehículo, conducido por él mismo, por la carretera GC-2 (antigua C-810), margen izquierdo, en dirección a Las Palmas, punto kilométrico 7.000, a la altura de la perrera, ocasionado al habersele cruzado un perro en su trayectoria, lo que le obligó a salir de la carretera, produciéndose daños en el vehículo.

2. La propuesta de resolución considera que procede desestimar la reclamación por entender, en síntesis, que no ha demostrado el solicitante la relación de causalidad entre los daños que alega haber sufrido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público.

III

En el análisis de adecuación al ordenamiento jurídico de la actuación administrativa objeto de examen se tendrá presente, aparte de la ordenación del servicio público, la regulación sobre responsabilidad patrimonial realizada por el Estado, a cuya legislación básica remite el art. 33.1 de la LRJAPC, sin que, por otra parte, la Comunidad Autónoma haya dictado norma alguna de desarrollo, pese a

tener competencia normativa en la materia (arts. 106.2, 149.1.18ª y 149.3, inciso final, de la CE, art. 32.6 del EAC).

Constituyen, así pues, el marco normativo fundamental de referencia, la LRJAP-PAC, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero (en vigor desde el 14 de abril siguiente, y, por tanto, al producirse el hecho señalado como lesivo), y el RPRP, cuerpos normativos reguladores del procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial.

El análisis del referido marco normativo permite afirmar lo siguiente:

1. En cuanto a la carga de la prueba:

1º. En sentido material, el problema de la carga de la prueba se plantea, en realidad, en los supuestos de falta de prueba, y encuentra su solución en la denominada regla de juicio, que indica al órgano que ha de resolver a quién ha de perjudicar la circunstancia de que no resulte probado un hecho determinado.

Desde esta perspectiva corresponde al reclamante demostrar, siempre sin perjuicio de los informes que ha de evacuarse al respecto, los hechos constitutivos de la pretensión resarcitoria tanto la existencia del hecho lesivo y del daño producido, como que éste se produce en el ámbito del funcionamiento del servicio y que existe nexo causal entre ambos factores, daño y funcionamiento; y a la Administración, los hechos impositivos o extintivos de su responsabilidad, como son la fuerza mayor, la intervención inmediata y concluyente de un tercero en la producción del hecho lesivo, la culpa del interesado, y, en general, cualquier otro hecho que pueda servir de fundamento a la falta de imputación objetiva del daño.

Todo ello sin obstar a que el hecho lesivo tenga concausas imputables a Administración y usuarios del servicio público, de modo que -al menos en los supuestos en que éste haya funcionado anormalmente- la responsabilidad por los daños se ha distribuir entre la Administración y el propio afectado, limitándose la administrativa y, por ende, el importe de la indemnización debida.

Lo que se acaba de exponerse lo mantiene en la actualidad el art. 217.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A tenor de dicho precepto, incumbe al actor probar los hechos de los que se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, los efectos jurídicos perseguidos mediante su pretensión; y al

demandado, los que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de aquéllos.

A estos efectos, en aplicación de los arts. 106.2 de la CE y 139.1 de la LRJAP-PAC, sólo genera responsabilidad aquella lesión que *sea consecuencia* del funcionamiento de los servicios públicos.

2º. Desde un punto de vista formal, pesa la carga de la prueba sobre aquella de las partes a la que la norma impone directamente el despliegue de una determinada actividad probatoria.

En este sentido hay que observar que, conforme al pfo. 2º del art. 6.1 del RPRP, la reclamación "irá acompañada (...) de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante".

Y, siendo éste uno de los requisitos exigidos por la legislación específica aplicable a que se refiere el art. 71.1 de la LRJAP-PAC, si el interesado no lo cumpliera deberá requerirle la Administración, en la forma prevista en este último precepto, para que lo verifique.

3º. De acuerdo con lo establecido en el art. 78.1 de la LRJAP-PAC, antes citado, y en el art. 7 del RPRP, la instrucción debe realizarse de oficio por el órgano instructor del procedimiento, lo que no obsta al derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

Y en el mismo sentido, el art. 80.2 de la LRJAP-PAC impone al órgano instructor la obligación de abrir un período de prueba "cuando (...) no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados".

Configuran, por otra parte, la fase instructora del procedimiento que, en cierta medida, impone a la Administración el deber -no, propiamente, una carga, que es una situación jurídica de carácter más bien activo, dado que se exige como presupuesto para la obtención de un beneficio- de proporcionarse a sí misma la prueba de los hechos precisos para la resolución, que armoniza con la que asimismo le incumbe, de actuar objetivamente en defensa del interés público (art. 103.1 de la CE).

Y ello sin perjuicio de que, satisfechas cumplidamente por el instructor sus obligaciones, haya de observar el órgano resolutorio la "regla de juicio" que distribuye materialmente, según se indicó, la carga de la prueba.

4º) Hay que tener en cuenta, finalmente, los principios de disponibilidad de la prueba y de facilidad probatoria, que han encontrado reciente reflejo en el art. 217.6 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, LEC, y han sido admitidos por la jurisprudencia contencioso-administrativa. Así, para el principio de disponibilidad de la prueba, SSTs, de 26 de julio de 1966 (Ar. 6316), o la más reciente de 16 de diciembre de 1996 (Ar. 9572), p. ej.; y para el principio de facilidad probatoria, las de 27 de mayo de 1981 (Ar. 2010), 24 de febrero de 1998 (Ar. 1791) y 21 de mayo de 1999 (Ar. 6820), entre otras muchas.

Conforme a tales principios, la carga de la prueba se desplazará sobre aquella de las partes que, bien por su proximidad a la fuente de prueba, bien por conocer la existencia de la prueba o el modo de llevarla a cabo, se encuentre en una posición de mayor disponibilidad o facilidad probatoria.

2. En relación con la cuestión de fondo.

1º. Corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales (art. 57.1 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, LTCVMysV, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo; arts. 5 de la LCC y 14 del RCCan).

La delegación de las competencias en favor de los Cabildos Insulares en materia de carreteras comprende, a tenor del art. 2.1.A) del Decreto 162/1997, de 11 de julio, la explotación, en cuyo concepto se integran la conservación y mantenimiento (subapartado 1 de la referida disposición).

2º. Ha sostenido este Consejo, de otro lado, que la presencia de animales incontrolados en la vía excluye la responsabilidad de la Administración, porque el art. 4.1.b) de la LCC no exige el cierre hermético de las autopistas, porque dicho precepto, y el art. 57.1 de la LTCVMysV, imponen a la Administración, en la actuación del servicio público de carreteras, una obligación de hacer, y no de resultado, y porque el arrollamiento de perros presentes en la vía pública es un riesgo -inherente, de un lado, a la peligrosa actividad de circulación con vehículos a motor, y de otro, a la posesión de animales domésticos- creado por los particulares, de cuya actualización, si no ha mediado negligencia del conductor, deben responder los propietarios de aquéllos conforme al art. 1905

del Código Civil [dictámenes 114/1996, de 23 de diciembre (f. III.3 y 4) y 21/1997, de 27 de febrero (f. II.3), con cita de jurisprudencia y de doctrina del Consejo de Estado].

Tal criterio ha sido, no obstante, modificado, o al menos matizado, en el dictamen 35/2002, de 22 de marzo, del alto órgano consultivo de la Comunidad Autónoma [con cita de la Sentencia de la Audiencia Nacional, SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de abril de 1999 (Ar., 2642), fundamento de Derecho 10º, recaída en un supuesto similar al presente], en el que se indica:

2º.1. Que la fuente de la responsabilidad administrativa radica en la asunción por la Administración del riesgo de daños a usuarios que comporta la prestación de los servicios públicos, unido a la inexistencia de un deber jurídico, por parte del administrado, de soportarlos; y así, el uso del dominio público viario por parte de los ciudadanos comporta una confianza legítima en que la conducción se va a desarrollar en condiciones adecuadas de seguridad, sin la presencia de obstáculos inopinados o inadvertidos, de manera que la existencia de estos daños no legítimamente soportables por los usuarios de la carretera convierten en antijurídico el daño patrimonial experimentado.

2º.2. Que no puede apreciarse la concurrencia de fuerza mayor, ni, en general, la ruptura de la relación de causalidad, partiendo de la mera constatación de obstáculos, animados o no, en la vía -aunque ésta merezca la calificación de autovía y no de autopista- con abstracción de cualquier otro elemento de juicio; ni el impacto con los mismos puede considerarse, sin más, como externo o extraño a la actuación activa u omisiva de la Administración en el ejercicio de sus competencias, debiendo analizarse las circunstancias de lugar, tiempo y modo concurrentes en el caso examinado en orden a la comprobación del cumplimiento por la Administración de su deber de cuidado específico.

Concluye, congruentemente, el dictamen 35/2002, que pueden darse supuestos de responsabilidad -como el previsto en la SAN de 20 de abril de 1999, que cita- por colisión de un automóvil con un perro en una autovía.

IV

1. Están legitimados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial a que se refiere este informe:

a) Activamente, O.A.G., conforme al art. 31.1.a) de la LRJAP-PAC, como titular, según consta acreditado (folio 3), del derecho de propiedad sobre el vehículo.

b) Pasivamente, el Cabildo Insular de Gran Canaria, por ser el titular del servicio público de carreteras, y, por ende, del mantenimiento y conservación de aquélla en la que tuvo su origen la supuesta lesión indemnizable.

2. La solicitud que dio lugar a la iniciación del procedimiento se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 142.5 de la LRJAP-PAC.

3. Concurren en la reclamación formulada, los requisitos de admisibilidad del art. 139.2 LRJAP-PAC consistentes en la efectividad y evaluabilidad del daño, y en la individualización del mismo en el reclamante.

V

1. En relación con la tramitación del procedimiento, se observa:

a) No se ha ajustado el órgano instructor a las exigencias procedimentales legales y reglamentarias:

1º. No se requirió al reclamante, conforme a lo previsto en el art. 71.1 de la LRJAP-PAC en relación con el art. 6.1, pfo. 2º, del RPRP, a fin de que propusiera la prueba en el escrito de iniciación del procedimiento, concretando los medios de que pretendiera valerse.

2º. Pese a que es preceptivo (art. 10.1 del RPRP) y constituye pauta fundamental para la realización ordenada de la actividad instructora, se ha omitido el informe del servicio a cuyo funcionamiento cabe imputar el origen de la presunta lesión indemnizable, pretendiendo, al parecer, sustituirlo por otros, de 14 de noviembre de 2001 (folio 31) y 19 de febrero de 2002 (folio 35) -que no son tales informes, sino declaraciones de parte interesada- de la U.T.E. A., contractualmente responsable de la conservación y mantenimiento de la vía.

3º. No se ha cumplido satisfactoriamente con la obligación de realizar de oficio los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución, según exige el art. 78.1 de la RJAP-PAC.

A este propósito llama la atención la inactividad instructora en orden a despejar las dudas sobre el desarrollo de los hechos que dimanar naturalmente de la discordancia, aparente y no resuelta, entre los dos informes de la Guardia Civil obrantes en el expediente, de fechas 9 de octubre de 2001 (folio 28) y 29 de noviembre del mismo año (folio 33), bien diferentes entre sí.

b) Se ha superado el plazo de duración del procedimiento, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.2 de la LRJAP-PAC y 13.3 del RPAP, con los efectos que al silencio administrativo asignan los arts. 43.2, primer inciso, en relación con el 142.7 de la LRJAP-PAC, y 13.3 del RPRP, pese a lo cual subsiste la obligación de resolver, como en efecto se ha propuesto al órgano resolutorio [arts. 42.1 y 43.4.b) de la propia LRJAP-PAC].

2. En cuanto a la cuestión de fondo, se observa lo siguiente:

1º. Obran en el expediente, según se dijo, dos informes de la Guardia Civil bien diferentes entre sí. Conforme al primero, de fecha 9 de octubre de 2001, dos componentes del Destacamento de Santa María de Guía, cuyo número de identificación se facilita, se personaron en el lugar del accidente, indicándose que éste consistió en el atropello de un perro de la raza pastor belga por parte del vehículo del reclamante, y que "El vehículo, al esquivar al animal, se sale de la vía y sufre daños en su parte inferior tras coger un escalón lateral. A su vez, por impacto del animal, presenta daños de escasa consideración en el frontal. El perro resultó dañado en la pata trasera izquierda". Conforme al segundo, de 29 de noviembre de 2001, ambos agentes "según hacen constar en la papeleta de servicio nº 73, observaron al vehículo (...) el cual había sufrido una salida de vía, sin daños aparentes en el vehículo y manifestándole su conductor que un perro de color amarillo, pastor belga había cruzado la calzada motivo por el cual se salió de la calzada".

A la vista de tales informes, es indispensable determinar con certeza:

1º.1. Si los agentes actuantes fueron testigos presenciales o de mera referencia de los hechos descritos.

1º.2. Si apreciaron signo alguno de su efectiva ocurrencia y de las circunstancias de lugar, tiempo y modo concurrentes en el caso examinado en orden a la comprobación del cumplimiento por la Administración y los particulares de sus correspondientes deberes.

1º.3. Si la reparación correspondiente al informe-valoración (folios 6 a 8) y a la factura (folio 9) aportados por el interesado, pueden corresponder razonablemente a los ocasionados por la presunta colisión del vehículo del reclamante.

Aportada por éste un indicio o principio de prueba sobre los extremos reseñados, no se ha realizado, sin embargo, actividad instructora significativa en orden a su comprobación.

2º. La misma inactividad administrativa se observa en orden a la comprobación de la efectiva existencia, titularidad dominical, estancia previa en la perrera y posterior eventual fuga de un animal de las características apuntadas en las actuaciones.

La Propuesta de resolución y el expediente adolecen, en consecuencia, de falta de base fáctica mínima necesaria que permita emitir un dictamen motivado sobre el fondo.

C O N C L U S I Ó N

Según se expone en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, procediendo la retroacción de las actuaciones a los fines y en los términos allí expuestos, con nueva solicitud de Dictamen al objeto de que este Organismo se pronuncie sobre el fondo del asunto.