



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Consejo Jurídico ya conoció de la reclamación presentada por x., emitiendo el Dictamen 192/2008, cuyos antecedentes cabe dar aquí por reproducidos en orden a evitar innecesarias reiteraciones. El Dictamen concluyó acordando la necesidad de completar la instrucción del procedimiento con las siguientes actuaciones:

- 1.^a Requerir a la reclamante para que aporte el Libro Registro correspondiente a la explotación ganadera de la que es titular, cuya tenencia y cumplimentación resulta obligada para todo poseedor de ganado a tenor de lo establecido en la Orden de la Consejería de Agricultura de 16 de septiembre de 1996.
- 2.^a Requerir a la Dirección General de Carreteras para que aporte una relación de los tratamientos efectuados en la carretera MU-312 por el equipo de fumigación del citado Centro Directivo, durante el período de tiempo comprendido entre los días 2 al 6 de febrero de 2007, ambos inclusive, a la que se debe acompañar, si ello es posible, los correspondientes partes de trabajo.
- 3.^a Ultimada la instrucción en el anterior sentido, se procederá a conceder trámite de audiencia a la interesada, inmediatamente antes de redactar nueva propuesta de resolución.

SEGUNDO.- Recibido el Dictamen en la Consejería consultante, el órgano instructor solicita a la Dirección General de Carreteras relación de los tratamientos efectuados en la vía, en los términos a los que se refiere el Dictamen antes citado. El requerimiento es cumplimentado mediante escrito fechado el día 8 de enero de 2009, al que se adjuntan los partes de trabajo de los días 2 al 7 de febrero, en los que se puede observar que las labores de fumigado de la carretera MU-312 se llevaron a cabo el día 2 de febrero de 2007 (folio 83). También se acompaña albarán de compra del glifosato, adquirido el día 29 de noviembre de 2006, haciendo constar que dicho producto es el *"utilizado por la Dirección General de Carreteras para fumigar los márgenes de las carreteras y no el linfoso, como se menciona en el informe del técnico veterinario"*.

TERCERO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada el marido de ésta, x., presenta escrito en el que manifiesta lo siguiente:

"Que en los hechos relatados con motivo del caso de muerte de 10 animales de la especie ovina y de los abortos acaecidos a consecuencia de la ingesta de rastrojos tratados con glifosato 36% en la cuneta de la carretera que une los Beatos con El Algar, no se especificó que este lugar es de paso obligado del ganado de mi mujer, que yo pastoreo todos los días, pues está entre los apriscos de los animales y los pastos que frequento todos los días, desde primera hora de la mañana hasta última hora de la tarde, por tanto pasé por allí tanto el día 2 de febrero de 2007, día en que fueron tratadas las cunetas, como todos los días anteriores y posteriores a esa fecha. En la documentación aportada el día 24 de agosto de 2007 se presenta datos identificativos SIGPAC de la explotación.

Que los animales murieron el día 7 de febrero, porque al no estar señalizada la zona como tratada pasaron y comieron por allí desde el día del tratamiento hasta la fecha sin que yo tomara ninguna medida al respecto".

CUARTO.- Por el instructor se formula propuesta de resolución estimatoria de las pretensiones deducidas por la reclamante, al considerar que ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la prestación del servicio público consistente en la fumigación de la vía pública el día 2 de febrero de 2007 y los fallecimientos y abortos acaecidos los días 7 y siguientes del mismo mes y año. La indemnización propuesta coincide con la valoración del daño que efectúa la reclamante, al considerar que la cuantía resulta avalada por los informes periciales de parte y no discutida por la Dirección General de Carreteras.

Seguidamente, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 21 de abril de 2009.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen, legitimación pasiva y plazo para reclamar.

Se dan por reproducidas las Consideraciones del Dictamen 192/2008, relativas a dichos extremos.

SEGUNDA.- Legitimación activa.

La legitimación activa en un procedimiento por responsabilidad patrimonial corresponde, cuando de daños materiales se trata, a quien haya sufrido el perjuicio ocasionado por el funcionamiento de los servicios públicos que, en el presente caso, correspondería a la propietaria de los animales que fallecieron o abortaron. Pues bien, como ya se afirmaba en el Dictamen 192/2008, en el expediente existen indicios de que la reclamante sea la titular de la explotación ganadera a la que pertenecían los animales siniestrados, porque así lo hace constar el veterinario de la Agrupación de Defensa Sanitaria del Campo de Cartagena (asociación constituida por ganaderos, tal como las define el Real Decreto 1.880/1996, de 2 de agosto), pero el medio probatorio adecuado en orden a establecer la titularidad sobre los animales muertos lo constituye el Libro Registro de la Explotación Ganadera (LREG), cuya tenencia y cumplimentación resulta obligada, entre otros, para los poseedores de ganado ovino a tenor de lo establecido en el disponiendo tercero en relación con el anexo IV de la Orden de la Consejería de Agricultura de 16 de septiembre de 1996, de ahí que este Consejo Jurídico en el Dictamen antes mencionado concluyera en la necesidad de recabar a la interesada su aportación.

Sin embargo, no consta en el expediente que el órgano instructor requiriese a la reclamante para que acompañase copia del citado LREG, aunque de algún modo aquélla debió conocer de tal circunstancia cuando en el escrito de alegaciones que en su nombre presenta su marido, se indica que junto con el escrito fechado el 24 de agosto de 2007 se adjuntaron los datos identificativos SIGPAC (Sistema de Información Geográfica de Parcelas Agrícolas) de la explotación. La realidad de esta afirmación carece de virtualidad para enervar el hecho de que la titularidad de las ovejas intoxicadas no se ha acreditado. Cabe admitir que la x. es titular de una explotación ganadera cuya actividad se desarrolla en una finca cuyo titular, x, le tiene cedida, pero se hace precisa la aportación del citado LREG en el que deben figurar los animales propiedad de la reclamante, así como la intervención del veterinario que atendió al ganado intoxicado.

TERCERA.- Los elementos generadores de responsabilidad patrimonial. El nexo causal.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), configurando

una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, Sentencia de la Sala 3^a, de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público, y la titularidad por parte de ésta de la infraestructura material para su prestación, no implica que dicha Administración se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, ya que de lo contrario el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Especificamente en materia de carreteras, corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, según establece el artículo 57 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. En este sentido, el artículo 26.1 de la Ley regional 2/2008, de 21 de abril, establece que la explotación de las carreteras regionales comprende las operaciones de conservación y mantenimiento y las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso.

En cuanto al primero de los requisitos citados, la reclamante ha acreditado la realidad de un daño en el ganado de su propiedad mediante la aportación del informe del veterinario de la Asociación de Defensa Sanitaria (ADS). Otro aspecto diferente, que se analizará con posterioridad, es la extensión y cuantificación del daño.

En lo que se refiere a la existencia de relación de causalidad entre el daño reclamado y la actuación de la Administración, este Órgano Consultivo no coincide con el instructor del procedimiento en su apreciación de la concurrencia de nexo causal. Para alcanzar tal conclusión resulta necesario fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non* para que se produzca el evento dañoso, lo que corresponde acreditar a quien acciona de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la argumentación de la reclamante (acogida por el órgano instructor) se sostiene la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, al considerar que no existe duda de que éste se produjo a causa de los tratamientos herbicidas realizados en la cuneta de la carretera que une Los Beatos con El Algar (la MU-312, según la Dirección General de Carreteras), lo que justifica a través del citado informe del veterinario de la ADS y, sobre todo, del informe del Servicio de Toxicología y Veterinaria Forense de la Universidad de Murcia,

en el que se afirma que "...es posible que los animales padecieran una intoxicación severa por ingestión de glifosato. Aunque la toxicidad para mamíferos es baja, es posible asumir que un pasto o hierbas recién tratadas fueran de gran apetencia para los rumiantes (en este caso las ovejas) y que ello supusiera una ingesta elevada de producto activo".

Como ya decíamos en nuestro Dictamen 192/2008, en este informe la intoxicación por glifosato se acepta con ciertas reservas y, sobre todo, se condiciona al hecho de que las hierbas estuviesen recién tratadas. Requisito cuya existencia se puso en duda por parte de la Dirección General de Carreteras que admitió en su informe de 23 de noviembre de 2007 que se realizaron operaciones de fumigación con herbicidas en la zona en cuestión, pero las ubica temporalmente cuatro días antes de la intoxicación del ganado, es decir, el día 2 de febrero de 2007. Esta diferencia de fechas así como el que la Dirección General de Carreteras niegue el uso del linfosato, determinaron que el citado Dictamen concluyese la necesidad de completar la instrucción con la aportación de la relación de los tratamientos efectuados en la vía por el equipo de fumigación del citado Centro Directivo, durante el período de tiempo comprendido entre los días 2 al 6 de febrero de 2007, acompañada de los correspondientes partes de trabajo. Incorporada dicha documentación resulta acreditado que en el período de tiempo antes citado la única actuación llevada a cabo en la carretera MU-312 fue el fumigado de los caminos de servicio el día 2 de febrero de 2007.

Pues bien, de las pruebas aportadas al expediente se desprende lo siguiente:

- a) En la fecha que la interesada afirma que se produjo la intoxicación de su ganado, es decir, el día 6 de febrero de 2007, no se llevó a cabo ninguna actuación por parte de la Dirección General de Carreteras sobre la vía en cuestión, sin que sea posible mantener que los posibles efectos tóxicos del glifosato utilizado en la fumigación realizada el día 2 permaneciesen hasta el día 6, pues dicha toxicidad, aunque muy baja, se condiciona al hecho de que las hierbas estuviesen recién tratadas (folio 3).
- b) La tesis mantenida por la reclamante en el segundo trámite de audiencia, relativa a que la muerte del ganado de su propiedad, acaecida los días 7 y siguientes del mes de febrero de 2007, traería causa de la fumigación efectuada el día 2 del mismo mes y año, se halla huérfana de prueba que avale su veracidad, ya que los informes, tanto del veterinario de la ADS como del Servicio de Toxicología y Veterinaria Forense de la Universidad de Murcia, se refieren a una hipotética intoxicación acaecida el día anterior a la manifestación de los síntomas, sin que quepa extrapolar las conclusiones alcanzadas partiendo de este dato fáctico a otra situación en la que esa ubicación temporal se adelantaría en 4 días. En este sentido resulta altamente ilustrativo el contenido de la conclusión del informe citado en segundo lugar (folio 3) al afirmar que *"de asumirse las condiciones de exposición que emanan del informe veterinario, la cronología del proceso y los síntomas y signos presentes en las ovejas, no es descartable la intoxicación por glifosato como causa de la muerte de las mismas"*. La aceptación, aunque con ciertas reservas, de la intoxicación por glifosato como causa de la muerte del ganado se condiciona categóricamente a que la cronología del proceso sea la descrita en el informe del veterinario de la ADS, es decir, la ingesta de hierbas presumiblemente fumigadas se produce el día 6 de febrero a las 17 horas y los síntomas aparecen al día siguiente (folio 7). Si esta cronología se altera, la conclusión ya no es válida.

A la luz de los elementos probatorios analizados no puede asumirse que se haya acreditado la relación causal entre los daños alegados y la actividad de fumigación realizada por la Administración, sin que corresponda a esta última, como sugiere el instructor, probar qué otro agente o causa común puede haber producido la muerte del ganado. En efecto, aunque no resulta difícil imaginar la posible concurrencia de otros elementos que pudieran haberla desencadenado (ingesta de alimentos directamente suministrados por el pastor al ganado que

hubieran podido contener elementos tóxicos -lechuga, brócoli...-, pastoreo en lugares distintos a la carretera de titularidad autonómica en los que hubiesen productos tóxicos, etc.), exigir que sea la Administración la que demuestre estos extremos supondría invertir la carga de la prueba, abocando a la Dirección General de Carreteras a una verdadera *probatio diabólica*. El citado Centro Directivo, ante la prueba esgrimida por quien corresponde hacerlo, la reclamante, centra su actividad probatoria en enervar aquélla, acreditando, por un lado, que el producto utilizado en la fumigación no fue el linfosato, sino el glifosato, herbicida organofosfanato de baja toxicidad (folio 4) y, por otro, que el día 6 de febrero de 2007 no se desplegó tratamiento herbicida alguno en la carretera donde, presumiblemente, se intoxicó el ganado de la reclamante.

En definitiva, la valoración conjunta de las pruebas aportadas en el expediente lleva al Consejo a concluir que no ha quedado acreditado que los daños padecidos en el ganado de la reclamante tengan su causa en un hipotético tratamiento con herbicidas aplicado en la carretera de titularidad autonómica.

CUARTA.- Alcance de los daños y cuantía indemnizatoria.

Aun cuando la no concurrencia de los elementos necesarios para generar la responsabilidad patrimonial determina que no haya de abonarse indemnización alguna a la reclamante, el hecho que la propuesta de resolución llegue a una conclusión distinta y, por tanto, determine el alcance de los daños y su cuantificación, obliga a este Órgano Consultivo a efectuar las siguientes consideraciones sobre dichos extremos.

Como se afirma en la Consideración Tercera la existencia de daños en el ganado de la reclamante es acreditada mediante la aportación del informe del veterinario de la ADS, pero la falta del LREG, en el que deberían figurar las bajas de los animales muertos, sólo permite tener por probada mediante dicho informe la muerte de 4 ovejas (folio 6 del expediente, donde figura la manifestación del veterinario de haber comprobado que habían fallecido 4 animales). La referencia que aparece al folio 7 sobre un total de 10 ovejas muertas es transcripción de lo manifestado por el titular de la explotación y no por observación directa del perito, tal como se desprende de la redacción de este apartado: "*El ganadero contabiliza 10 animales muertos en un intervalo de 3-4 días*".

En relación con los abortos el perito de parte indica al mismo folio 7: "*Además observa (el ganadero) unos cincuenta abortos en los días posteriores*". Tampoco aquí la referencia a los abortos que se contiene en el informe es resultado de la apreciación directa del veterinario, sino una mera repetición de lo dicho por el reclamante. No existe, pues, una apreciación de tal circunstancia constatada personalmente por el veterinario ni avalada por datos técnicos debidamente corroborados, tales como el número de nacimientos antes de la intoxicación y su merma tras ésta. Se trata, por lo tanto, de una mera hipótesis que efectúa el veterinario con base en los datos que le proporciona el interesado que resulta, a juicio de este Consejo Jurídico, insuficiente para acreditar un daño como el que nos ocupa que puede calificarse de lucro cesante, al que son de aplicación criterios jurisprudenciales ya clásicos como el de excluir de su cómputo aquellas ganancias dejadas de percibir que, siendo posibles, derivan de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre. A lo anterior cabe añadir que el informe del Servicio de Toxicología y Veterinaria Forense de la Universidad de Murcia indica "*que no parece fácil de asumir, como consecuencia directa de una exposición a glifosato, los abortos que se citan en el informe veterinario*". Sólo en el supuesto de que la ingesta fuese elevada cabría admitir que la misma, al desencadenar un desequilibrio interno del organismo de la hembra, fuese causa indirecta de los abortos; siendo digno de destacar que, en sus conclusiones, no incluya la intoxicación por glifosato como consecuencia de los abortos. En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que no concurren elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

No obstante, V.E. resolverá.

