

Expediente Núm. 182/2017
Dictamen Núm. 222/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de mayo de 2017 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños personales y materiales sufridos al colisionar su vehículo con un jabalí que irrumpió en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de febrero de 2016, el apoderado de una compañía aseguradora, en nombre y representación de esta, del propietario del vehículo siniestrado y de su conductora, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras un accidente de circulación provocado por el impacto contra un jabalí que cruzaba la carretera.

Expone que "sobre las 23:35 horas del día 6 de febrero de 2015 (...), en la carretera AS-237, de Grado (...) a Avilés por Grullos, a la altura del kilómetro 2,6 población de Candamín, el vehículo (...) colisionó con un animal (jabalí) que irrumpió repentinamente en la calzada desde el margen izquierdo impulsado previamente por otro vehículo que circulaba en dirección contraria".

Señala que "como consecuencia de dichos hechos se levantó atestado (...) por la Guardia Civil de Tráfico", siendo "conocida la ausencia de señalización P-24 por salida de animales a la calzada, posteriormente colocada en el lugar del siniestro a raíz del accidente".

Indica que se ocasionaron daños en el vehículo por los que la aseguradora "abonó la cantidad de 2.099 euros", al descontar "la franquicia de 240 euros a cargo del titular del vehículo", y la conductora fue asistida por lesiones en el Área de Urgencias del Hospital, con el diagnóstico de "cervicobraquialgia", así como "molestias a la movilización de su hombro derecho", recibiendo posteriormente asistencia en una mutua "al tratarse de un accidente laboral" y cursando alta el 10 de mayo de 2015.

Reclama para la aseguradora y el titular del vehículo las cantidades por ellos abonadas, y para la conductora un montante de 8.912,04 € "por lesiones y gastos sanitarios", de conformidad con el informe pericial de valoración del daño que acompaña, a lo que han de añadirse los gastos de asistencia hospitalaria abonados por la compañía aseguradora (255 €).

Refiere que mediante escritos presentados en la Consejería del ramo el 21 de abril de 2015 se puso de manifiesto "la existencia de los daños, sin haberse obtenido hasta el momento respuesta alguna".

Acompaña a la reclamación, entre otros documentos, copia del poder otorgado por la compañía aseguradora, de las facturas correspondientes a los gastos de asistencia hospitalaria y fisioterapia que se reclaman, del informe hospitalario del Servicio de Urgencias por ingreso al día siguiente del siniestro con el diagnóstico de "cervicobraquialgia asociada a accidente de tráfico", del informe médico de la mutua en el que figura el alta el 10 de mayo de 2015 por "mejoría clínica progresiva", del parte médico de alta, de un informe pericial

privado de valoración del daño fechado el 24 de junio de 2015 y del atestado de la Guardia Civil. En este último los agentes constatan que el accidente se produce a las "22:35" horas del 6 de febrero de 2015, con el firme "mojado" por "lluvia débil", en una "carretera convencional de calzada única" (AS-237, en el km 2,6), "sin luz natural ni artificial", con "señalización específica" de límite de velocidad a "50", relatando que el vehículo "atropella a jabalí, colisionando con este con su frontal derecho, tras ello la conductora (que identifican) detiene la marcha (...) fuera (de la) calzada" y manifiesta que "el animal fue atropellado por otro vehículo (...) que circulaba por la misma vía en sentido contrario", cuyo conductor afirma en contacto telefónico con la fuerza pública que no sufrió ningún daño y que "el animal cruzó la calzada (...) delante de su posición, sin atropellarlo, siendo la conductora (aquí reclamante) la que lo impactó" y "paró a más de 600 metros". Se reseña en el atestado que "la zona del accidente pertenece al coto n.º 151 con denominación Nalón".

2. Mediante escrito de 23 febrero de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente comunica el siniestro a la correduría de seguros de la Administración.

3. Previa solicitud formulada por la referida Jefa de Servicio, el Jefe de la Sección de Aforos y Seguridad Vial le remite un informe de accidentalidad sobre los siniestros ocurridos "del 6 de febrero de 2012 al 6 de febrero de 2015" entre los puntos kilométricos "0,6 al 4,6" de la carretera AS-237 por atropello de animales sueltos, habiéndose registrado un total de 14 siniestros, contabilizado el presente.

4. A solicitud de la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora, emite informe el Jefe del Servicio de Caza y Pesca de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales el 22 de marzo de 2016. En él reseña que el tramo de vía en el que se produce el siniestro "transcurre por el terreno

cinagético Coto Regional de Caza n.º 151 `.....´, gestionado por Asociación Cinagética (...). Ni el día 06-02-2015 ni el anterior había cacerías colectivas de especies de caza mayor programadas en el coto". Asimismo, indica que la normativa sobre "terrenos cinagéticos cercados" impone su deslinde "de forma tal que en la totalidad de su perímetro no impida la circulación de fauna silvestre no cinagética y eviten riesgos de endogamia en las especies cinagéticas", y "resulta absolutamente inviable evitar el paso de la fauna cinagética y permitir el paso del resto", de lo que deriva la imposibilidad de cercar el coto.

5. Con fecha 3 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras traslada al Servicio de Asuntos Generales el informe suscrito ese mismo día por un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe de la Sección de Conservación y Explotación de la Zona Occidental. En él señala que el personal de las Brigadas de zona tuvo conocimiento del accidente, que se realizaron recorridos de vigilancia el día del siniestro y el día anterior, que en el año 2008 "se determinaron los tramos con mayor frecuencia de accidentes con animales sueltos, procediéndose a la señalización de estos", y que se mantiene "una estrecha vigilancia sobre los lugares de elevada frecuencia de animales sueltos, así como de los lugares donde se producen accidentes provocados por estos, con objeto de señalar donde sea necesario y cuando la disponibilidad presupuestaria lo permita".

Acompaña un informe rubricado por el Vigilante de Explotación con fecha 21 de abril de 2016, en el que se reseña que "la visibilidad en ambos sentidos es de más de 100 m", que "la señalización existente (...), en sentido Avilés, en el p. k. 1,990 señal de paso de animales en libertad", adjuntándose fotografías y croquis del tramo viario.

6. Mediante escrito de 27 de diciembre de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora comunica al representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación (5 de febrero de 2016), el

plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento y los efectos del silencio administrativo, precisando que “transcurridos 6 meses desde su iniciación sin que haya recaído resolución expresa (...) se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización del particular”.

7. Se incorpora a las actuaciones un correo electrónico remitido por la correduría de seguros en el que se traslada una valoración de las lesiones de la perjudicada efectuada por la compañía aseguradora de la Administración, aclarando que es inferior a la aportada por la reclamante y que asciende a 6.099,59 €.

8. El día 12 de enero de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora requiere a la asociación cinegética gestora del coto para que comunique si ha procedido a abonar cantidad alguna a la accidentada. No consta en el expediente respuesta de la requerida.

9. Con fecha 13 de febrero de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico comunica al representante de la perjudicada la apertura del trámite de audiencia, con reseña de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan presentado alegaciones.

10. Durante la instrucción del procedimiento se incorporan a las actuaciones los particulares relativos a la remisión del expediente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo el 20 de febrero de 2017, al haberse interpuesto por los interesados recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación.

11. Con fecha 19 de abril de 2017, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella aclara que el expediente tramitado se reduce a la reclamación deducida por la conductora lesionada, al haber presentado los

otros interesados un escrito anterior solicitando indemnizaciones inferiores a la que determina la preceptiva intervención del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En cuanto al fondo del asunto, descarta que el accidente resulte imputable a la gestora del coto en cuanto "consecuencia directa de la acción de cazar", al constatarse que no había cacerías colectivas programadas el día del siniestro ni el inmediato anterior. Asimismo, se desecha la responsabilidad de la Administración, al tratarse de "una carretera convencional en la que no existe la obligación de cierre", verificándose "la señalización de advertencia de posible presencia de animales en libertad, señal P-24", con lo que se "cumple con el estándar exigible".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de mayo de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación presentada el 5 de febrero de 2016 en el registro de la Administración del Principado de Asturias, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ciertamente, el escrito de reclamación firmado por quien se atribuye la representación de la interesada no aparece acompañado de ningún documento fehaciente que acredite ese apoderamiento, ni la Administración ha solicitado la pertinente subsanación. Respecto a la acreditación de la representación, este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter

esencial, de modo que en ausencia de prueba sobre estas circunstancias la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 71.1 y 32.4 de la LRJPAC. No obstante, constando en las actuaciones la remisión del expediente al Juzgado al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo por el mismo procurador que en vía administrativa actúa como representante, se deduce de la admisión del mismo la existencia de un poder de representación, resultando estéril su aportación tardía a este procedimiento.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de febrero de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 6 de febrero de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos diversas irregularidades en la tramitación del procedimiento. En primer término, deducidas en el escrito inicial pretensiones resarcitorias por tres interesados, se echa en falta un acto de instrucción que encauce formalmente esas pretensiones en expedientes separados, aunque de hecho así se hace. Asimismo se observa que la comunicación librada a la

interesada *ex* artículo 42.4 de la LRJPAC no cumple su finalidad, al notificarse después de transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento con la simple indicación de que, vencido ese plazo, “se entenderá que la resolución es contraria a la indemnización del particular”, apreciándose que ante semejante retardo hubiera resultado conveniente reseñar, en la misma comunicación, que la desestimación presunta lo es a los meros efectos de recurso judicial y que persiste la obligación de resolver de la Administración.

Por otro lado, debe repararse en que la circunstancia de que el letrado actuante ostente la representación -procesal- de la aseguradora del vehículo no exonera a la interesada de acreditar que no ha sido ya compensada por esa compañía mediante una certificación de la misma, sin que pueda esta ser suplida por la mera afirmación del referido letrado. Concurren además circunstancias confusas, pues el seguro contratado para el vehículo era a todo riesgo con franquicia (de los que, comercialmente, suelen incluir la cobertura del conductor), y consta que la aseguradora sufraga algunos gastos de asistencia hospitalaria de la conductora accidentada. Por todo ello, es preciso retrotraer las actuaciones al efecto de que se excluya una eventual duplicidad indemnizatoria, requiriendo puntualmente a la interesada para que acredite que no ha sido compensada -en todo o en parte- por la compañía aseguradora, a través de certificación expedida por la misma.

Igualmente, se aprecia que no se acredita formalmente la vigencia del seguro obligatorio del automóvil al tiempo del siniestro, ni consta tampoco el permiso de circulación del vehículo, por lo que el requerimiento ha de extenderse a estos extremos de no figurar documentados en el otro expediente que se sigue por los mismos hechos.

También es deficiente la justificación de la valoración de lesiones practicada por la aseguradora de la Administración, toda vez que únicamente se incorpora a las actuaciones su resultado numérico, sin razonamiento alguno, lo que impide su contraste con la pericial aportada a instancia de parte, a cuyo fin debe unirse al expediente el informe completo de valoración.

Por último se repara, a la luz del informe de accidentalidad librado por el Jefe de la Sección de Aforos y Seguridad Vial que constata hasta 14 siniestros en el entorno, en que la señalización de paso frecuente de animales debía existir al tiempo del siniestro. Sin embargo, el informe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras se limita a exponer que en el año 2008 “se determinaron los tramos con mayor frecuencia de accidentes con animales sueltos, procediéndose a la señalización de estos”, y en el informe del Vigilante de Explotación que se adjunta al anterior (fechado el 21 de abril de 2016) se reseña que en el tramo y sentido en que se produce el siniestro está señalizado el paso de animales en libertad, lo que ha de entenderse referido al momento en que se elabora ese informe. En definitiva, frente a la específica manifestación de la reclamante de que es “conocida la ausencia de señalización P-24 por salida de animales a la calzada, posteriormente colocada en el lugar del siniestro a raíz del accidente”, la Administración omite indebidamente la concreción del momento en que el riesgo se señaló, resultando esencial aquí que incorpore, dada su facilidad probatoria, el dato que permita puntualmente constatar la presencia o no de la señal al tiempo del siniestro, a cuyo fin deben también retrotraerse las actuaciones.

En suma, este Consejo entiende que no procede entrar a valorar el fondo de la cuestión debatida sin que previamente se requiera a la accidentada para acreditar que no ha sido indemnizada por la compañía aseguradora y se incorporen a las actuaciones la pericial de valoración del daño realizada a instancias de la aseguradora de la Administración y una constancia cierta del momento -anterior o posterior al siniestro- en el que se coloca la señal de advertencia del riesgo, tras lo cual habrá de evacuarse un nuevo trámite de audiencia y elaborarse una nueva propuesta de resolución.

No obstante, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, con carácter previo a la decisión de ordenar la retroacción deberá acreditarse tal extremo, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que

tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada; que, una vez atendida la observación esencial, debe en su caso retrotraerse el procedimiento en los términos señalados anteriormente y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.