

Expediente Núm. 188/2019
Dictamen Núm. 210/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 17 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 materiales sufridos en el vehículo de su asegurada tras colisionar con un corzo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de mayo de 2018, el apoderado de una compañía aseguradora, en nombre de esta, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en el vehículo de su asegurada como consecuencia del accidente de tráfico ocasionado por la irrupción de un corzo en la calzada.

Expone que el día 31 de enero de 2018 se produjo un accidente en la carretera AS-372, en sentido de Escamplero a Peñafior, a la altura del punto

kilométrico 6,7, por irrumpir “súbita y repentinamente a la calzada un corzo, haciéndolo a distancia tan cercana que pese a realizar (...) maniobra evasiva y accionar el freno no pudo evitar su atropello, colisionando con el animal y resultando el vehículo con daños”, y precisa que la reparación del mismo ascendió a 6.575,48 €.

Aclara que la propietaria del vehículo y conductora tenía contratada en el momento del siniestro una póliza con la compañía aseguradora que ahora ejercita la reclamación por subrogación.

Tras solicitar que se declare “la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida”, cuantifica los daños en seis mil quinientos setenta y cinco euros con cuarenta y ocho céntimos (6.575,48 €).

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Permiso de conducción de la asegurada. b) Permiso de circulación del vehículo afectado. c) Tarjeta de inspección técnica. d) Factura de reparación del automóvil. e) Póliza de seguros. f) Autorización de la propietaria del vehículo para que se efectúe el pago al taller. g) Informe de valoración y fotografías de los daños sufridos. h) Informe estadístico instruido por la Guardia Civil. i) Finiquito del recibo de la indemnización percibida por la asegurada.

2. El día 4 de julio de 2018, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Con la misma fecha solicita informe a los Servicios de Conservación y Explotación de Carreteras, de Planificación y Estudios y de Caza y Pesca.

3. El Jefe de la Sección de Seguridad Vial informa el 6 de julio de 2018 sobre la accidentalidad existente en el tramo de la carretera AS-372, que abarca los puntos kilométricos 4,7 a 8,7 durante el periodo comprendido entre el 31 de enero de 2015 y el 31 de enero de 2018. En él se deja constancia de que en

tres años se produjeron dos accidentes por atropello de animales sueltos -en febrero y diciembre de 2017-, ambos de noche y sin iluminación, en los puntos kilométricos 6,4 y 6,8, respectivamente, al que se suma el que ahora se analiza, acontecido el 31 de enero de 2018.

4. El día 13 de julio de 2018, el Jefe del Servicio de Caza y Pesca señala que el punto del accidente transcurre por el terreno cinegético Coto Regional de Caza n.º 119 “.....”, cuya gestión corresponde a la sociedad de cazadores que indica, y aclara que ni el día del siniestro ni el anterior había cacerías colectivas de especies de caza mayor programadas en dicho coto. Pone de relieve la inviabilidad de la evitación del paso de las especies cinegéticas -como el corzo- con paso de las demás.

5. Con fecha 28 de noviembre de 2018, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el conforme del Jefe de la Sección de Conservación de la Zona Central y el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, afirma que no existe constancia de la producción de un accidente en el lugar y fecha referenciados al no figurar en el listado de incidencias, y que se realizaron ese día labores de vigilancia en dos ocasiones, una de ellas a las 9:00 de la mañana, sin que conste la retirada de animal alguno.

Indica que no consta instalada señal de advertencia de posible presencia de animales en la vía, al no estar el tramo cuestionado entre los que denomina conflictivos.

Adjunta informes de los operarios de la zona que incorporan croquis y fotografía del tramo viario.

6. Mediante diligencia de 4 de abril de 2019, se incorporan al expediente diversas sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo N.º 6 y 3 de Oviedo.

7. El día 10 de abril de 2019, el Teniente Coronel, Jefe Interino del Sector/Subsector de Asturias de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil

envía a la Consejería instructora el informe estadístico instruido tras el siniestro. En él se consigna que “el accidente se produce como consecuencia de (la) irrupción de animal salvaje (corzo) en la vía (...) no pudiendo esquivarlo”, manifestando la conductora que iba “a unos 80/90 km/h. Se avisa a mantenimiento para recogida del animal”.

8. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a la interesada el 26 de abril de 2019, no consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

9. Con fecha 31 de mayo de 2019, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, indicando en sus antecedentes dos fechas de presentación de la reclamación (5 de febrero de 2016 y 11 de mayo de 2018), pudiendo entenderse a la vista del expediente que se debe a un error tipográfico.

En ella se admite como constatada la existencia del accidente sufrido por la propietaria del vehículo y en los términos expuestos por ella -es decir, causado al irrumpir “súbita y repentinamente a la calzada un corzo”-, y se considera acreditado que el animal causante del mismo procedía del terreno cinegético Coto Regional de Caza n.º 119 “.....”, cuya gestión corresponde a la sociedad de cazadores que se especifica. No se aprecia la comisión de infracción alguna por parte de la conductora ni responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético, dado que “ni el día del percance -31 de enero de 2018- ni el día anterior había programadas en el coto (...) cacerías colectivas de especies de caza mayor”.

Respecto a la posible responsabilidad de la Administración, estima que no se aprecia falta de diligencia en la conservación de la carretera o en el vallado, ni tampoco en la señalización por la “innecesariedad de señalar la posible irrupción de animales en la vía mediante señal P-24”, lo que sustenta con cita de dos sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 y 6 de Oviedo.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2019, 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 entonces Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, adjuntando a tal fin copia autenticada 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, del Consejo Consultivo, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la propietaria del vehículo activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo subrogarse en su posición la compañía aseguradora una vez acreditado que el pago ha sido realizado por esta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, según el cual el asegurador, "una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y

las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”.

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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de mayo de 2018, habiendo tenido lugar la colisión de la que trae causa el día 31 de enero de 2018, por lo que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya ampliamente el plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico,

evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La interesada imputa a la Administración el perjuicio económico derivado del accidente de tráfico sufrido como consecuencia de la irrupción de un corzo en una carretera de titularidad autonómica, en un tramo que transcurre por un terreno cinegético gestionado por una sociedad de cazadores.

Quedan acreditadas en el expediente las circunstancias en las que se produjo el accidente y los daños sufridos por el vehículo, así como el pago de la indemnización por parte de la reclamante, por lo que procede analizar el nexo causal entre el daño invocado y el funcionamiento del servicio público.

Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de abordar numerosas reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas contra la Administración del Principado de Asturias por daños causados a particulares como consecuencia de accidentes de tráfico, con daño para personas y vehículos, provocados por la súbita e incontrolada presencia de animales salvajes en vías públicas de titularidad autonómica (entre otros, Dictámenes Núm. 264/2017, 181/2018 y 259/2018), habiendo plasmado una reflexión general con indicación de su criterio sobre esta cuestión dentro del capítulo de *Observaciones y sugerencias* en la Memoria correspondiente al ejercicio 2012.

Los referidos accidentes de tráfico han tenido lugar en carreteras de titularidad autonómica que atraviesan zonas de seguridad y terrenos cinegéticos que son refugio de caza y cuya gestión corresponde a la Administración del Principado de Asturias, o que discurren por zonas aledañas a cotos de caza que son terreno cinegético especial cuya gestión corresponde a una asociación de cazadores pero en los cuales no existían cacerías programadas el día del siniestro y, por tanto, no se podía desarrollar la “acción de cazar”.

Se trata, en concreto, de siniestros causados por el simple paso o campeo de animales salvajes, algo que resulta imposible de evitar, salvo en los terrenos que lindan con autovías y autopistas valladas, pues en el resto de zonas atravesadas por vías de circulación de vehículos no es posible controlar completamente el paso de la fauna salvaje mediante cercados construidos en la totalidad de su perímetro, dado que para impedir la endogamia de las especies silvestres existe prohibición legal de establecer cierres que impidan su circulación. Así se desprende de la Ley del Principado de Asturias 2/1989, de 6 de junio, de Caza, y de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, cuyo artículo 65.3.f) dispone que los cercados y vallados de terrenos, cuya instalación estará sujeta a autorización administrativa, deberán construirse de forma tal que, en la totalidad de su perímetro, no impidan la circulación de la fauna silvestre no cinegética y eviten los riesgos de endogamia en las especies cinegéticas. No siendo factible técnicamente evitar el paso de la fauna cinegética y permitir el paso del resto, la aparición súbita de animales en la vía pública puede provocar accidentes de circulación con daño para las personas y/o los vehículos a motor.

A los daños derivados de este siniestro les resulta aplicable *ratione temporis* el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuya disposición adicional séptima establece, *in fine*, que también “podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produzca el accidente como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos”. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018, de 17 de octubre -ECLI:ES:TC:2018:112-, interpretativa de la norma reseñada, sienta que la restricción a los dos títulos de imputación que allí se contemplan solo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en la Constitución, en el entendimiento de que, “no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la

Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma”.

En el supuesto planteado, los informes incorporados al expediente ponen de manifiesto, sin que nada se oponga de contrario, que no medió acción de caza y que no se apreciaron deficiencias de conservación en la vía pública o que hubiera procedido su vallado (constatándose la inviabilidad de la evitación del paso de las especies cinegéticas -como el corzo- con paso de las demás), reduciéndose, en consecuencia, el posible título de imputación a la falta de señalización en un tramo de carretera en el que ya constaban otros accidentes por colisión con animales sueltos.

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias ha venido manteniendo reiteradamente que en ausencia de un estándar legal el servicio público debe delimitarse en términos de razonabilidad (por todos, Dictamen Núm. 259/2018). La profusión de señales advirtiendo del peligro del paso de animales salvajes no solventaría ningún problema y se revelaría contraproducente en cuanto dichas señales perderían, por habituales, su misma efectividad, debiendo limitarse su instalación a los tramos de mayor riesgo, determinado por la existencia o no de un peligro cierto. También hemos considerado que ese riesgo efectivo solo puede valorarse dentro de un marco temporal y espacial que sirva a la fijación de unos umbrales a partir de los cuales se entienda que surge la obligación de señalar el peligro, y este, como tal y por su misma naturaleza, pivota sobre los accidentes acaecidos y no solo sobre los animales avistados u otras circunstancias de relevancia más indirecta. Expresado en otros términos, estimamos que el deber de señalar el peligro incierto de animales sueltos en la vía pública solo surge ante la pluralidad de siniestros en un entorno identificable, y no ante manifestaciones puntuales que conducirían a una inconveniente saturación de señalizaciones en la vía. Es doctrina de este Consejo que en la determinación de la diligencia exigible al titular de la vía respecto a la señalización del peligro ha de atenderse a los percances constatados en el entorno temporal y espacial del enjuiciado, resultando razonable el parámetro inspirado en su pluralidad; esto es, número de siniestros acaecidos en un determinado espacio temporal y

físico (entre otros, Dictámenes Núm. 149/2016 y 181/2018). Para ello en la doctrina consultiva se fijan unos umbrales que exceden en todo caso -en mérito a esa accidentalidad cualificada en la ley como "alta"- de los dos accidentes previos en los dos años anteriores y en una distancia de dos kilómetros respecto al analizado, reparándose en que las sentencias más recientes elevan incluso a más de tres los percances previos determinantes de la obligación de señalar este peligro en las vías públicas (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 21 de marzo de 2016 -ECLI:ES:TSJAS:2016:769-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

A la vista de las anteriores consideraciones, en el caso examinado resultan determinantes los datos aportados sobre la accidentalidad en el lugar del siniestro, que aconteció en el punto kilométrico 6,7 de la carretera AS-372 el 31 de enero de 2018, advirtiéndose que entre el 31 de enero de 2015 y el 31 de enero de 2018 se produjeron entre los puntos kilométricos 4,7 y 8,7 de la carretera AS-372 dos accidentes por atropello de animales sueltos, además del que nos ocupa. Los anteriores datan del año 2017 y, si bien debe ponerse de relieve que tuvieron lugar en puntos muy cercanos entre sí (puntos kilométricos 6,4 y 6,8), ello no basta para dar por acreditada la existencia de una relación de causalidad entre la actuación u omisión de la Administración relativa al deber de señalización y el tercer accidente acaecido en dicho tramo que, en el momento de producirse, no podía ser considerado de alta accidentalidad.

En definitiva, nos encontramos con una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños en un vehículo que trae su causa, según se considera suficientemente acreditado, de la irrupción de un corzo en el punto kilométrico 6,7 de la carretera AS-372; tramo que no consta que presente deficiencias de conservación, que transcurre por un coto regional de caza cuya gestión corresponde a una sociedad de cazadores que no había efectuado ninguna acción de caza ni el día del siniestro ni el anterior y en el que no existe señalización que advierta de la posible presencia de animales en la vía. Tratándose -el examinado- del tercer accidente en un periodo de tres años en

el mismo entorno, y a pesar de que los tres concurren en un espacio temporal y físico cercano entre sí, no puede considerarse el tramo afectado como de alta accidentalidad a efectos de la exigencia de señalización en el momento del percance, por lo que no cabe apreciar la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños sufridos en el vehículo siniestrado, debiendo por tanto desestimarse la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.