

Dictamen Núm. 4/2021

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 21 de enero de 2021, por medios electrónicos, 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 13 de noviembre de 2020 -registrada de entrada el día 20 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 sufridos tras colisionar con un jabalí que irrumpió súbitamente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de marzo de 2018, la interesada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos al colisionar contra un jabalí mientras conducía un vehículo en el que viajaban otras tres personas.

Expone que “a las 21:40 horas del día 12 de agosto de 2017 (...) sufre un accidente en el p. k. 4 de la carretera (AS-228), de Trubia a Puerto de Ventana”, debido a que “un jabalí irrumpe en la carretera desde el margen derecho, siendo

atropellado sin posibilidad de maniobra por aparecer desde la vegetación del margen derecho de la vía”, y añade que “el animal resultó muerto, siendo retirado por el personal de mantenimiento de la vía./ Existe señal p-24 en p. k. 3 que afecta”.

Señala que “tras el impacto la compareciente sufrió lesiones por las que tuvo que ser atendida en el Área de Urgencias” del Hospital, “siendo diagnosticada (...) de contusión en hemitórax izquierdo a nivel de 7.^a-9.^a costillas en la línea clavicular media”, precisando que “ha seguido tratamiento clínico hasta el alta de las lesiones sufridas”.

Indica que en el punto kilométrico donde ocurre el siniestro “se puede constatar claramente la existencia de un paso de jabalís, no estando la vía mínimamente protegida con el vallado necesario, así como activar otro tipo de medidas disuasorias de jabalís (...), lo cual (...) resulta a todas luces necesario para mantener la seguridad de los vehículos y las personas”. Añade que “el informe estadístico de la Dirección General de Tráfico de fecha 18-1-2018 pone de manifiesto un importante incremento de la siniestralidad por jabalí en el tramo donde sucedió el accidente”. A la vista de ello considera que “resulta evidente que deberían haberse tomado otras medidas (...), no limitándose únicamente (a) la señalización p-24”.

Cuantifica las lesiones sufridas con base en lo señalado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, computando 83 días de perjuicio básico, 3 puntos de secuelas por “dolor y limitación de la movilidad del hombro” y diversos gastos resarcibles (fisioterapia, consultas médicas y resonancia), fijando el *quantum* indemnizatorio en seis mil seiscientos treinta y siete euros con setenta y un céntimos (6.637,71 €).

Adjunta dos fotografías (una del vehículo siniestrado y otra de un jabalí que yace en el margen de la carretera), copia de diversa documentación clínica, varias facturas, el informe estadístico de la Dirección General de Tráfico y un informe suscrito por la Jefa Provincial de Tráfico de Asturias el 18 de enero de 2018 en el que se reflejan los accidentes de tráfico ocurridos entre los días 1 de enero de 2014 y 31 de diciembre de 2017 en la carretera A-228, entre los puntos kilométricos 0 y 19, en los que hubiera intervenido un animal. Según dicho

informe, constan 2 accidentes en el año 2014 (figurando en uno de ellos como “no identificado” el tipo de animal), 2 en 2015 (uno de los cuales fue provocado por un perro), 8 en 2016 (3 causados por perros y 1 por un cerdo) y 4 en 2017 (todos ellos ocasionados por jabalís).

2. Mediante oficio de 2 de mayo 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, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

Asimismo, le concede un plazo de 10 días para que presente alegaciones y documentos y proponga las pruebas que estime pertinentes.

Igualmente, le otorga un plazo de 10 días para que aporte copia de su documento nacional de identidad, permiso de conducir, permiso de circulación del vehículo, recibo del seguro vigente en la fecha del siniestro e ITV vigente en ese momento, así como un certificado de la compañía aseguradora del vehículo que acredite que los daños objeto de reclamación no han sido ni serán indemnizados.

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 día 15 de mayo de 2018, el Jefe de la Sección de Seguridad Vial informa sobre la siniestralidad existente en el tramo de la carretera AS-228 que abarca los puntos kilométricos 2,0 a 6,0 durante el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 2014 y el 12 de agosto de 2017, constatando cuatro accidentes por atropello de animales sueltos los días 27 de abril de 2015, 29 de julio y 28 de noviembre de 2016 y 12 de agosto de 2017, todos ellos acaecidos en el kilómetro 4, de noche y sin iluminación.

4. Con fecha 28 de mayo de 2018, el Jefe del Servicio de Caza y Pesca señala que el punto kilométrico 4 de la carretera AS-228 transcurre por el terreno cinegético Coto Regional de Caza n.º 140 “.....”, cuya gestión corresponde a la

Sociedad de Cazadores Manifiesta que el día 12 de agosto de 2017 no está comprendido en el periodo en el que es posible realizar acciones de “caza colectiva de una especie de caza mayor”, que en el territorio del Principado de Asturias se desarrolla de forma general entre los meses de septiembre y febrero, y pone de relieve que el jabalí tiene la consideración de especie cinegética.

Indica que en este caso, desconociendo la procedencia de los animales salvajes, “se puede presuponer que habitan en la zona. Los animales salvajes no conocen límites administrativos (...), tienen fijadas zonas de campeo que en muchas ocasiones cruzan carreteras y si estas no tienen las medidas adecuadas para evitar su paso desencadenan los accidentes. No somos conocedores de las medidas adoptadas por el gestor de carreteras en tal sentido”, y subraya la inviabilidad de evitar el paso de la fauna cinegética permitiendo el paso del resto, afirmando que “ese tipo de cercados es imposible hacerlos legal y técnicamente”.

5. El día 28 de mayo de 2018, la interesada presenta un escrito al que acompaña una copia de su documento nacional de identidad, su permiso de conducir y un certificado de la compañía aseguradora en el que consta que “revisados los antecedentes del siniestro (...) debemos rechazar las consecuencias económicas” del mismo.

El 27 de julio de 2018, la perjudicada adjunta una copia del permiso de circulación del vehículo, de la ITV y del recibo de seguro vigente en la fecha del siniestro.

6. Con fecha 12 de diciembre de 2018, la reclamante presenta un escrito en el que solicita información sobre el estado de tramitación del expediente.

7. Mediante oficio de 27 de diciembre de 2018, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora reitera la solicitud de informe al Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, con expresa indicación de que es “imposible continuar su tramitación sin la aportación del informe que se solicita”, de carácter preceptivo.

En la misma fecha, requiere a la compañía aseguradora de la Administración una valoración de los daños personales y secuelas físicas alegados por la reclamante.

8. Con fecha 17 de enero de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, con el visto bueno del Jefe del Servicio de Conservación y Explotación de Carreteras, emite informe en el que indica que el personal de la brigada del Área del Servicio de Conservación tuvo conocimiento del hecho el día 12 de agosto de 2017 dado que, "según informe de la zona, se recibió aviso del 112 Asturias para la retirada de un jabalí de la calzada en ese punto".

Describe el lugar del siniestro aportando un croquis y una fotografía, y deja constancia de que la visibilidad en ambos sentidos es de más de 100 metros (concretamente, 102 m en dirección Puerto Ventana y 105 m en dirección Trubia), con un ancho de calzada de 7 m, reseñando que existe en la zona "señalización indicativa (...) de posible irrupción de animales en calzada, en los puntos kilométricos 3+000 margen derecha y 5+400 margen izquierda".

Respecto a las medidas de protección y prevención adoptadas, explica que en el año 2008 se llevó a cabo un estudio sobre los accidentes causados por animales sueltos en las carreteras dependientes de la entonces Dirección General de Carreteras, y se propuso "para las carreteras convencionales la señalización de los tramos más conflictivos./ Así se determinaron los tramos de mayor frecuencia de accidentes con animales sueltos, procediéndose a la señalización de estos./ En este caso concreto, a fecha del siniestro, está el tramo señalado al estar dentro de los tramos conflictivos./ No obstante, el Servicio de Conservación y Explotación mantiene una estrecha vigilancia sobre los lugares con frecuencia elevada de paso de animales sueltos", así como de aquellos "donde se producen accidentes provocados por estos, con objeto de señalar donde sea necesario, cuando la disponibilidad presupuestaria lo permita".

9. Tras manifestar la compañía aseguradora la imposibilidad, a la luz de la documentación obrante en el expediente, de "concluir periodo de sanidad ni secuelas", el día 16 de julio de 2019 se requiere a la interesada para que aporte

información sobre la asistencia que le fue dispensada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, el informe de primera asistencia en el Hospital y el informe médico del Servicio de Urgencias del al que hace referencia en su reclamación.

10. Con fecha 25 de julio de 2019, la reclamante presenta un escrito en el que manifiesta estar “pendiente de recibir la cita para ser vista en (el) Servicio de Traumatología del servicio público de salud en el año 2020 debido a la demora que tiene la Seguridad Social (...); tanto el tratamiento médico como las pruebas diagnósticas se han realizado en clínicas privadas”.

Adjunta copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital de 12 de agosto de 2017, en el que se recoge que “refiere un accidente de tráfico hoy, choque con un jabalí”, recomendándosele “control por su mutua”, y del informe de alta del Servicio de Urgencias del de 31 de agosto de 2017. Acompaña, asimismo, diversos informes médicos, un informe pericial de valoración del daño corporal y diferentes facturas relativas a consultas médicas, tratamiento rehabilitador y a la práctica de una resonancia magnética.

11. El día 23 de septiembre de 2019, se incorpora al expediente la valoración de los daños personales efectuada por la compañía aseguradora de la Administración. En ella se aprecian -según baremo- 19 días de perjuicio personal particular moderado, fijándose una indemnización de 1.022,39 €.

12. Mediante oficio notificado a la interesada el 9 de octubre de 2019, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

No consta en el expediente que haya presentado alegaciones.

13. Con fecha 26 de febrero de 2020, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico de la Consejería instructora formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio pues, admitiendo constatada la realidad del accidente sufrido por la reclamante en el día señalado y la realidad de ciertos daños, que cifra en

2.542,39 € (1.022,39 € por daños personales y 1.520 € por gastos diversos resarcibles), entiende que “no puede considerarse que el siniestro sea consecuencia del estado de conservación de la vía o de la señalización, no pudiendo apreciarse, por tanto, responsabilidad de esta Administración como titular de la vía”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de noviembre de 2020, 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, 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 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.

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 13 de marzo de 2018, habiendo tenido lugar el accidente del que trae causa el día 12 de agosto de 2017, por lo que es claro 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 aprecian retardos injustificados en la tramitación del procedimiento, lo que provoca que a la fecha de emisión del presente dictamen se haya rebasado ya ampliamente el plazo de seis meses 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 21.1 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 derivado de un accidente de tráfico sufrido como consecuencia de la irrupción de un jabalí en una carretera de titularidad autonómica.

Quedan acreditadas en el expediente las circunstancias en las que se produjo dicho accidente, las lesiones sufridas por la conductora del vehículo y los gastos derivados de las mismas a los que hubo de hacer frente, 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", tal como ocurre en el supuesto ahora planteado.

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 contruidos 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 caso analizado la conductora circulaba por una vía que transcurre por el terreno cinegético Coto Regional de Caza n.º 140 “.....”, cuya gestión corresponde a una sociedad de cazadores. El accidente se produce sin que

medie acción de caza, habiendo quedado acreditado en el expediente que se produjo fuera del periodo en el que es posible en el territorio del Principado de Asturias realizar acciones de caza colectiva de una especie de caza mayor. Despejada esta cuestión, se advierte que no se aprecian deficiencias de conservación en la vía pública ni ausencia de la señalización reglamentaria (acreditada por la fuerza pública la presencia de la pertinente señal), invocando la perjudicada que la Administración debió adoptar medidas adicionales o específicas ante la profusión de siniestros en este tramo viario. En concreto reclama que se proteja la vía con “el vallado necesario, así como (...) otro tipo de medidas disuasorias de jabalís”.

Al respecto, debemos reparar en primer lugar en que al tiempo del percance la siniestralidad de la vía no es tan intensa como la interesada sugiere. De conformidad con los parámetros generalmente adoptados, el informe del Jefe de la Sección de Seguridad Vial constata cuatro accidentes por atropello de animales sueltos los días 27 de abril de 2015, 29 de julio y 28 de noviembre de 2016 y 12 de agosto de 2017, dándose la circunstancia de que este último es el aquí examinado, por lo que no se rebasa la siniestralidad que de ordinario obliga a señalar el riesgo.

Tampoco estamos ante una vía que requiera de vallado o que debiera estar cercada, dada la imposibilidad legal y técnica de cerrar el perímetro de las carreteras que no sean autopistas o autovías, conforme a lo anteriormente razonado.

En estas condiciones -no constando una alarmante accidentalidad por irrupción de especies cinegéticas al tiempo del accidente y no procediendo el vallado de la vía- no se aprecia una conducta omisiva de la Administración, pues no resultan exigibles “otro tipo de medidas disuasorias de jabalís”, tal como la interesada promueve.

En definitiva, nos encontramos con una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de un accidente provocado por la irrupción de un jabalí, en la noche del 12 de agosto de 2017, en el punto kilométrico 4 de la AS-228; tramo en el que no constan 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 (estando además vedada al tiempo del accidente) y en el que existe señalización que advierte puntualmente de la posible presencia de animales en la vía (señal p-24 en el punto kilométrico 3), sin que se haya acreditado la obligación jurídica ni la necesidad de adopción de otras medidas preventivas, de modo que no concurre ningún título de imputación determinante de responsabilidad por parte de la Administración.

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.