

UNIVERSIDAD DE OVIEDO
Máster de Acceso a la Abogacía

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**“LAS CONSECUENCIAS DEL ATROPELLO DE
ESPECIES CINEGÉTICAS”**

Realizado por Carmen Alonso Suárez

Convocatoria Enero 2016

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
2.	REGULACIÓN LEGAL.....	2
3.	SUJETOS RESPONSABLES	7
3.1.	CONDUCTOR	7
3.2.	TITULARES DE APROVECHAMIENTOS CINEGÉTICOS Y PROPIETARIOS DE LOS TERRENOS	8
3.3.	ADMINISTRACIÓN TITULAR DE LA VÍA	13
3.3.1.	LA ENTIDAD CONCESIONARIA COMO RESPONSABLE EN SUSTITUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TITULAR DE LA VÍA.....	16
4.	CASOS ESPECÍFICOS	21
4.1.	ATROPELLO A JABALÍ.....	21
4.1.1.	RELATO FÁCTICO	21
4.1.2.	PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL	21
4.1.3.	ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL	27
4.2.	ATROPELLO A UN VENADO.....	30
4.2.2.	PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL	30
4.2.3.	ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL	33
5.	ESPECIES NO CINEGÉTICAS	36
6.	CONCLUSIONES.....	39
7.	ANEXO I	41
8.	ANEXO II.....	42
9.	ANEXO III	43
10.	BIBLIOGRAFÍA.....	44
11.	JURISPRUDENCIA.....	46

1. INTRODUCCIÓN

El número de accidentes de tráfico en los que se produce el atropello de animales ha ido creciendo con el paso de los años. En 2004, el número total de accidentes en los que ha habido víctimas a consecuencia de la inclusión de animales en la vía, según el anuario estadístico de accidentes de la Dirección General de Tráfico, era de 343, pasando a ser 562 en el año 2013¹.

Sin embargo, en estos anuarios de la Dirección General de Tráfico no se hace mención a aquellos accidentes producidos por colisión con un animal en los que no haya habido víctimas, siendo la cifra en estos casos mucho más superior. Según lo publicado el 9 de febrero de 2014 por el periódico El País, en base a fuentes del Consejo Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, la cifra total de accidentes ocasionados por atropello de animales en la vía sería al año en torno a unos 15.000 y 20.000 accidentes.

Dentro de ese número total de accidentes, la mayoría de ellos se produciría a causa del atropello de una especie cinegética, concretamente el 61,7 % de ellos en base a un estudio realizado en el año 2013 por el Centro de Estudios de Seguridad Vial Ponle Freno-AXA². A su vez, de estos 61,7%, casi el total de ellos, el 54,7%³, serían atropellos de especies cinegéticas de caza mayor. Asimismo en ese estudio se señala que las provincias más afectadas por estos accidentes serían León, la Coruña y Lugo. En el caso de nuestra Comunidad Autónoma, sería una de las provincias más afectadas por el atropello de jabalíes pero no por el atropello de ciervos o corzos.

Por lo tanto, los accidentes en los que se produce el atropello de especies cinegéticas están a la orden del día, siendo verdaderamente importante conocer las consecuencias que se derivarían de este tipo de accidentes. Este justo es el objetivo del presente trabajo, analizar las consecuencias derivadas de los accidentes ocasionados por atropello de especies cinegéticas.

¹ Aparece estos datos reflejados en el gráfico del Anexo I

² Esto aparece en el gráfico del Anexo II

³ Esto mismo se encuentra reflejado en el gráfico del Anexo III

Para ello, en primer lugar se hará un breve análisis de la regulación en la materia que ha venido estando presente hasta el momento y la regulación actual. De dicho análisis se extraerán cuáles son los sujetos que deberán de asumir las consecuencias derivadas de estas colisiones, para proceder a continuación, a realizar un examen individualizado de cada uno de ellos. Seguidamente, se establecerán dos ejemplos de dos casos concretos para que se pueda ver lo que ocurre en la práctica de los Juzgados de nuestra Provincia. Y por último, se hará una breve mención de lo que ocurriría en aquellos supuestos en los que la colisión se produce con especies no cinegéticas.

Para la elaboración de este trabajo se ha procedido al análisis de lo establecido al respecto en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en la jurisprudencia de los diferentes tribunales, y además se han utilizado además diversos artículos de revistas y enlaces de internet.

2. REGULACIÓN LEGAL

Inicialmente esta materia se encontraba regulada en Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, desarrollada por el Reglamento aprobado por el Decreto 505/1971, de 25 de marzo de 1971 y en algunos artículos del Código Civil.

El artículo 33.1⁴ de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, establece que en estos casos hay una responsabilidad objetiva de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos y subsidiariamente de los propietarios de los terrenos, teniendo que responder ellos de los daños causados independientemente de que haya mediado algún tipo de culpa o negligencia por su parte.

En cambio, en el artículo 1906 del Código Civil se establece una responsabilidad subjetiva del propietario de la heredad de caza⁵. A su vez, en el artículo 1905 se regula

⁴ Artículo 33.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, dispone: *“Los titulares de aprovechamientos cinegéticos, definidos en el artículo 6.º de esta Ley, serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados. Subsidiariamente, serán responsables los propietarios de los terrenos”*.

⁵ El artículo 1906 del Código Civil: *“El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla”*.

una responsabilidad cuasi objetiva del dueño del animal por los daños que éste causase, cesando sólo su responsabilidad cuando estemos ante un caso de fuerza mayor o haya una culpa exclusiva de la víctima en la producción de los daños⁶.

La existencia de esta normativa resultaba insuficiente para la resolución de todos los supuestos de responsabilidad por los daños sufridos por atropello de especies cinegéticas. Esta insuficiencia legal motivó la creación de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Sin embargo, la regulación de este tipo de supuestos no se efectuó en el articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, sino que esta cuestión se reguló en las Disposiciones Adicionales en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

En un primer momento, se regula en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma 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. Más adelante paso a contenerse lo referente a esta materia en la Disposición Adicional 9ª de la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, disposición que ha sufrido recientemente, en 2014, su última modificación hasta la fecha.

La Disposición Adicional 6ª de la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma 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 marzo⁷, fue objeto de críticas por haberse regulado este régimen en una Disposición Adicional y no en el texto

⁶ El artículo 1905 del Código Civil dispone: *“El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido”*.

⁷ Disposición Adicional 6ª de la Ley 19/2001, de 19 de abril, decía textualmente: *“En accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas, será causa legal que permita atribuir la responsabilidad al conductor del vehículo por los daños producidos en un accidente de circulación el hecho de que se le pueda imputar un incumplimiento de las normas de circulación que pueda ser causa suficiente de los daños ocasionados ; ello sin perjuicio de la responsabilidad que sea exigible a quien corresponda conforme a la normativa específica y de que sean probadas debidamente las circunstancias del accidente”*.

articulado⁸. En cuanto su contenido decir, que en ella sólo se regulaba lo pertinente a la responsabilidad del conductor, siendo responsable el conductor de los daños ocasionados en este tipo de accidentes cuando a él se le pudiese imputar el incumplimiento de las normas de tráfico. En esta disposición, no se decía nada de los otros sujetos potencialmente responsables como son el titular del aprovechamiento cinegético y de la Administración. Esta disposición no fue casi de aplicación porque era muy difícil probar que el conductor hubiese cometido una infracción.

Ante la falta de aplicabilidad de la Disposición anterior y las presiones de los cotos de caza, el régimen de la responsabilidad de los accidentes de circulación derivados de la irrupción de un animal sufrió modificaciones a raíz de la entrada en vigor de la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, pasando a regularse este régimen en la Disposición Adicional Novena. Cuando esta norma entró en vigor surgió la duda de qué norma habría de aplicarse: si las Leyes autonómicas de caza o bien la ley estatal. Esta duda surgió porque el artículo 148.1.11 CE⁹ da la posibilidad a las Comunidades Autónomas de asumir la competencia en materia de caza, en cambio, el artículo 149.1 21 CE¹⁰ establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor. Ante esto, la mayoría de los tribunales decidieron que la norma a aplicar sería la Ley estatal sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en vez de las leyes de caza, por entenderse que estamos ante una materia de seguridad vial¹¹.

⁸ Silvosa Tallón, J.M., "Los accidentes ocasionados por atropello de especies cinegéticas", *Actualidad civil*, ISSN 0213-7100, Nº 8, 2010, p.2

⁹ Art.148.1.11 CE: "Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial".

¹⁰ Art.149.1 21 CE: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación".

¹¹ En el caso de la Audiencia Provincial de A Coruña establecen la aplicación de la norma estatal por ser el Estado el competente para regular esta materia, un ejemplo de ello es la Sentencia de esa Audiencia de 28 de octubre de 2008 (JUR\2009\251), disponible en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>. En ella se dice lo siguiente: "La competencia sobre responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación corresponde La aplicación al caso objeto de litis del régimen jurídico establecido en la DA 9ª del TRLTCVM y SV, antes transcrita, en detrimento del derivado del art. 23 de la Ley de Caza de Galicia vigente en el momento de producirse el siniestro, se fundamenta en los siguientes argumentos:

1º) La competencia para normar la responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación corresponde al legislador estatal, de conformidad con la competencia exclusiva que, sobre "tráfico y

A diferencia de la antigua regulación, la responsabilidad de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos es menos objetiva ya que sólo serán responsables cuando los accidentes sean *“consecuencia directa de la acción de caza o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado”*. Otra diferencia con la normativa anterior, es que ahora el conductor será responsable si se le puede imputar el incumplimiento de una norma de circulación, no siendo necesario que este

circulación de vehículos a motor”, le atribuye el art. 149.1.21º de la CE (RCL 1978, 2836) . De esta manera, la norma que ha de resultar de aplicación, desde el mismo momento de su entrada en vigor, es la dictada por el legislador estatal, por más que establezca un régimen de responsabilidad civil, en el ámbito que nos ocupa, radicalmente diverso del imperante hasta la referida modificación legislativa y del que resulta de lo dispuesto en el art. 23 de la Ley de Caza de Galicia en su redacción vigente en el momento de acaecer el siniestro. El propio legislador autonómico gallego asume expresamente este parecer cuando, en el párrafo 3º del Preámbulo de la Ley 6/2006, de 23 de octubre (LG 2006, 346) (BOE núm. 280, de 23 de noviembre de 2006), señala que la reforma de la Ley de Caza de Galicia de 1997 trae causa, en parte, de los “cambios legislativos en ámbitos supraautonómicos, que inciden directamente en nuestro sistema jurídico y que obligan a su cumplimiento”. Precisa, a continuación, el legislador gallego en el mismo Preámbulo que se trata de reformas en materias que son de competencia estatal y que informan, con carácter básico, la regulación autonómica, recordando expresamente que, “la Ley 17/2005, de 19 de julio , por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que en su artículo único, apartado veinte, incorpora una disposición adicional novena con una incidencia directa en el ámbito de la responsabilidad por daños ocasionados por las especies cinegéticas, prevista en el artículo 23 de la Ley 4/1997, de 25 de junio, de Caza de Galicia ”. La afirmación precedente se compatibiliza de manera plena con la doctrina asumida por la STC 14/1988, de 22 de enero SIC (RTC 1998, 14) , dictada resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley de Caza de Extremadura (LEXT 1991, 6) , a tenor de la que la competencia normativa sobre la caza (ex arts. 148.1.11 de la CE (RCL 1978, 2836) y 27.15 del Estatuto de Autonomía para Galicia (RCL 1981, 990)) tiene como objeto las normas reguladoras de la salvaguarda de la fauna silvestre y la conservación y protección de los ecosistemas en los que la actividad cinegética se desarrolla”.

En la misma línea se encuentra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 12 de febrero de 2008 (JUR\140\2008), disponible en <http://www.tirantonline.com> .El tenor literal de ésta es:“...Se está asumiendo pues que el legislador estatal tenía plenas competencias para regular las incidencias del tráfico, y ello pese a que materias como la caza estaban transferidas (RD 3318/92, de 24 de julio), pues de acuerdo con el Estatuto gallego (artículo 27) se tenía competencia sobre la misma, al facultarlo así el artículo 148 de la Constitución. En consecuencia es más específica y de competencia exclusiva del estado los atropellos de especies cinegéticas por conductores de automóviles por ser la materia de seguridad vial...”

En la Audiencia Provincial de Cáceres se añade que es de aplicación la ley estatal por ser una ley especial, un ejemplo de ello es la Sentencia de esa Audiencia de fecha 18 de octubre de 2011 (JUR\2011\391655), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon> . En ésta se dice: *“ a partir de la entrada en vigor de la Disposición Adicional Novena de la Ley 17/2005, de 19 de julio , en los supuestos examinados de responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas, como es el que nos ocupa, tiene absoluta preferencia dicha Disposición, tanto por la competencia del Estado en la regulación de la materia, como por tratarse de una Ley Especial o específica sobre la materia...”*

En el mismo sentido se muestra la Audiencia Provincial de Huelva como se puede ver en su sentencia de 6 de mayo de 2011 (JUR\2011\380528), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon> .

incumplimiento sea causa suficiente para causar los daños, valiendo cualquier incumplimiento.

Finalmente el 9 de mayo de 2014 se produce un importante cambio en esta materia con la entrada en vigor de la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Se elimina la exigencia de que el conductor haya infringido alguna de las normas de tráfico, pasando a ser el conductor el responsable en la mayoría de los casos, suavizándose tanto el régimen de responsabilidad para los titulares de los aprovechamientos cinegéticos o propietarios del terreno, como para la Administración titular de la vía.

Esta nueva regulación parece tener su origen en la idea de que los animales de caza son *res nullius*, por lo que su irrupción en la vía sería imposible de controlar, por lo tanto, no podría exigírsele una responsabilidad a los titulares de los cotos de caza o propietarios de los terrenos. Quizás esta misma idea explique porque el conductor no tendrá que hacerse cargo de la indemnización del valor del animal¹².

Con esta nueva reforma, los titulares de los aprovechamiento cinegéticos, o en su defecto, los propietarios de los terrenos, sólo serán responsables en aquellos casos en los que el accidente se produzca *“como consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél”*. De este modo, esta nueva regulación tendría una posición más favorable hacia la actividad cinegética y hacia quienes desarrollan una actividad empresarial con la misma¹³.

En el caso de la Administración titular de la vía, con la nueva regulación, ésta solo será responsable cuando el accidente *“se produzca como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de señalización específica de animales sueltos en tramos de alta accidentalidad por colisión de vehículos en los mismos”*. La finalidad de esta regulación es delimitar la

¹² Messía de la Cerda Ballesteros, J.M., *“La responsabilidad de los titulares de aprovechamientos cinegéticos en accidentes de circulación provocados por la caza”*. Disponible en <http://www.icaoviedo.es/pages/index/materia-civil>, consultado por última vez el 26 de noviembre de 2015, p.5

¹³ *Ibid.*

responsabilidad de la Administración de acuerdo a sus funciones de conservación y señalización.

Por consiguiente, esta nueva regulación parece obedecer a una presión ejercida por las sociedades de caza que se han visto beneficiadas con el cambio propiciado en la norma, lo cual en opinión de TOLIVAR ALAS sería censurable porque un sector o gremio `` , *no debe influir determinantemente en las decisiones del legislador, que ha de procurar la satisfacción de intereses generales y no de lobbies de cualquier tipo*´´, y añade que también sería censurable porque esta norma `` *limita el ámbito constitucional de la responsabilidad por funcionamiento de los servicios públicos a un supuesto de negligencia o inactividad en el caso de que no se repararan las vallas de cerramiento de autovías y autopistas o que no se hubieran colocado señales verticales de peligro por presencia de salvajina*´´¹⁴.

3. SUJETOS RESPONSABLES

La Disposición Adicional Novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial enumera los posibles responsables de los daños sufridos en este tipo de siniestros, no estableciéndose un sistema gradual o subsidiario entre ellos¹⁵. Los posibles responsables son: el conductor, el titular del aprovechamiento cinegético o la Administración titular de la vía.

3.1.CONDUCTOR

En la redacción actual de la Disposición Adicional Novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial se establece que

¹⁴ TOLIVAR ALAS, L. `` Contestación al discurso de ingreso en la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia pronunciado por Don Javier Junceda Moreno´´, p.7, disponible en <http://www.academiaasturianadejurisprudencia.com/index.php> , consultado por última vez el 7 de enero de 2015, p.7

¹⁵ Esto se encuentra recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de junio de 2014 (JUR\2014\256543) que dispone: ``Y lo cierto es que la Ley 17/2005 no establece un sistema gradual o subsidiario de responsabilidades, sino que se limita a enumerar los posibles responsables del siniestro´´. Disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

el conductor-víctima del accidente de tráfico será *``será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpan en aquéllas...``* Por lo tanto, se establece un régimen de responsabilidad por riesgo o cuasiobjetivo, teniendo que probar el conductor para no ser responsable que se dan las condiciones exigidas en la Ley para imputar esa responsabilidad a uno de los otros dos sujetos.

De esta manera, el conductor tendrá que probar que el accidente *`` sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél``*, en cuyo caso sería responsable el titular del aprovechamiento cinegético-o en su defecto el propietario del terreno-, o bien, que el accidente *`` sea 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``*, siendo responsable en este último caso la Administración titular de la vía pública.

Por consiguiente, en la mayoría de los casos será responsable el conductor, pudiendo no asumir él personalmente el coste de la indemnización por los perjuicios sufridos si en la póliza del seguro del vehículo hay una clausula cinegética en virtud de la cual, la compañía aseguradora cubrirá este tipo de siniestros.

3.2.TITULARES DE APROVECHAMIENTOS CINEGÉTICOS Y PROPIETARIOS DE LOS TERRENOS

En la regulación actual se establece que sólo serán responsables ocasionados por los accidentes por atropello de especies cinegéticas los titulares de los aprovechamientos cinegéticos o en su defecto, los propietarios de los terrenos cuando *``el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél``*. De este modo el titular del aprovechamiento cinegético será responsable si se dan las condiciones expresadas en ese artículo, en caso de que no haya titular del aprovechamiento cinegético, en su lugar, lo sería el propietario del terreno. Por lo tanto, como bien se dice en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 11

de febrero de 2011, la expresión ``o en su defecto'' a la que se refiere el artículo no habría de interpretarse como si estuviésemos ante un supuesto de responsabilidad subsidiaria de los propietarios del terreno en caso de que el titular del aprovechamiento cinegético no pudiese hacer frente a la responsabilidad, sino que esta expresión lo que quiere decir es que los propietarios del terreno sólo responderán de los daños ocasionados si no existe titular del aprovechamiento cinegético y si se dan las condiciones establecidas en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial¹⁶.

Asimismo, con esta nueva regulación se va a favorecer al titular del aprovechamiento cinegético, al excluirse su responsabilidad en algunos casos en los que las especies cinegéticas atropelladas estaban bajo su control, como los supuestos en los que la acción de cazar no sea colectiva, o cuando se lleve a cabo una suelta de ejemplares para repoblar un coto, o bien, cuando esas especies cinegéticas de caza mayor que sean procedentes de una caza colectiva lleven deambulando más de doce horas¹⁷. En relación con esto último, apuntar que con esta nueva redacción se produciría una contradicción con el criterio fijado por la Audiencia Provincial de Lugo que en su sentencia de fecha 18 de diciembre de 2013 establece que el hábitat de los animales puede entenderse alterado al menos durante las cuarenta y ocho horas siguientes a la finalización de la batida de caza¹⁸, no siendo amparado este criterio por la norma actual,

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de fecha 11 de febrero de 2011 (JUR\2011\145982), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>. En ella se dice: `` *Asimismo, debemos desechar la interpretación de la expresión "o, en su defecto" que la Disposición Adicional Novena proyecta sobre los propietarios de los terrenos como si se tratara de un supuesto de responsabilidad subsidiaria del propietario por insolvencia del titular cinegético, que sería además de responsabilidad objetiva por el mero hecho del dominio del terreno, lo que, quizá congruente con el sistema contemplado en el artículo 33 de la Ley de Caza, que emplea el término "subsidiariamente", no se compadece con la locución "o" indicativa de que la responsabilidad del titular cinegético y del propietario del terreno es excluyente entre sí, por lo que la expresión "o, en su defecto", ha de interpretarse como "a falta o por inexistencia de" titular del aprovechamiento cinegético.*

¹⁷ Domínguez Martínez, P., ``Accidentes de tráfico por atropellos con especies cinegéticas. Nuevo Régimen de responsabilidad tras la Ley 6/2014, de 7 de abril, de Reforma de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial'' *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, ISSN 1133-6900, Nº. 9, 2014, p.17

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 18 de diciembre de 2013(JUR\2014\16805), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>. Esta sentencia dispone lo siguiente: `` *es criterio de esta Sala que al menos durante las cuarenta y ocho horas siguientes a la finalización de la actividad cinegética puede entenderse alterado el hábitat de los animales y, por tanto, los accidentes padecidos en esos períodos en supuestos como el presente de salida de un jabalí a la calzada deben ser soportados por el Tecor''.*

excluyéndose la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético en estos supuestos.

En relación con la acción de cazar decir que ésta aparece definida en el artículo 2 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza como *aquella ``ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de caza con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por tercero``*.

Para saber cuando estamos ante una especie cinegética de caza mayor habrá que acudir a la normativa de cada Comunidad Autónoma, al ser la acción de caza una competencia autonómica, según el artículo 148.1.11ª de la Constitución Española.

En Asturias, en el Anexo I del Decreto 24/1991, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza se especifica cuáles serían las especies que pueden ser objeto de caza, dentro de todas ellas, las de caza mayor serían: el corzo, el rebeco, el venado, el gamo, el jabalí.

En Cantabria, el artículo 9.1 de la Ley de Cantabria 12/2006, de 17 de julio, de Caza de Cantabria dispone: *``Tienen la condición de especies cinegéticas las definidas como tales en el anexo I de la presente Ley...``*, en el anexo I dice que son especies cinegéticas de caza mayor: el corzo, el jabalí, el ciervo, el rebeco y el lobo

En Castilla y León, el artículo 13 Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, considera que son especies cinegéticas de caza mayor las siguientes: la cabra montés, el ciervo, el corzo, el gamo, el jabalí, el lobo, el muflón y el rebeco.

En Aragón, la Ley de Caza 1/2015 en su artículo 6.1 establece: *``Son especies cinegéticas, y, por lo tanto, piezas de caza, las que se determinen en el Plan general de caza de Aragón publicado en el "Boletín Oficial de Aragón"...``*, concretamente en el Plan general de caza de Aragón 2015-2016 se establece en su artículo 2 que podemos considerar como especies cinegéticas de caza mayor: al jabalí, al ciervo, al sarrio, al corzo, a la cabra montés y al muflón.

De lo dicho, puede deducirse como en la mayoría de las Comunidades Autónomas se consideran especies cinegéticas de caza mayor al corzo, al ciervo, al jabalí y al rebeco. Por lo tanto, sólo si es atropellada una de estas especies y se cumplen el resto de las circunstancias mencionadas en la Disposición Adicional Novena de la Ley, serán responsables de los daños causados los titulares de los cotos o en su defecto, los propietarios de los terrenos.

En estos supuestos hay una buena parte de la jurisprudencia que consideraba que había una inversión de la carga de la prueba del artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento, no teniendo que demostrar la parte actora la responsabilidad del titular del coto o propietario del terreno, sino que le corresponde a éste último demostrar *“que la irrupción de la pieza de caza en la calzada no tiene su origen en la acción de cazar y que se ha puesto toda la diligencia exigible en la conservación del terreno acotado”*¹⁹.

¹⁹ Así se reconoce a su vez en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 12 febrero de 2014 (JUR\2014\72554), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>.

En esta misma sentencia se establecen las dos posturas que existían en la jurisprudencia, algunas Audiencias consideraban que no había inversión de la carga de la prueba, mientras que otras consideraban que sí. El tenor literal de esta sentencia es el siguiente: *“La interpretación del precepto ha dado lugar a dos diferentes corrientes en la doctrina de nuestras Audiencias Provinciales: una que considera que se ha pasado de un sistema de responsabilidad objetiva a otro de responsabilidad subjetiva sin más, con aplicación del principio general de la carga de la prueba del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), correspondiendo al demandante perjudicado demostrar los hechos determinantes de su pretensión, es decir, no solo la realidad del daño y la procedencia del animal causante del mismo, sino además bien que la causa directa del accidente ha sido la acción de cazar o bien la falta de diligencia en la conservación del terreno acotado; la segunda interpretación postula que se ha pasado de un sistema de responsabilidad objetiva a otro de responsabilidad por culpa pero dulcificado con una inversión en la carga de la prueba, de modo que correspondería a los titulares del coto demostrar que la irrupción de la pieza de caza en la calzada no tiene su origen en la acción de cazar y que se ha puesto toda la diligencia exigible en la conservación del terreno acotado.-.*

Para la Sala, esa segunda postura debe prevalecer sobre la primera, entendiendo con las sentencias de la A. P. de Cantabria de 14 de Noviembre de 2007, de Gerona de 9 de Julio, 18 de Abril y 21 de Enero de 2007, de Badajoz de 21 de Junio de 2007, de Guadalajara de 28 de Febrero de 2007, de Álava de 1 de Febrero de 2007, de Oviedo de 12 de Diciembre de 2006 y de Segovia de 29 de Diciembre de 2006, que expresamente señala que “un sistema de responsabilidad subjetiva fundado en la culpa, como es el instaurado por el legislador estatal en el Ley 17/2005, no impide la aplicación del criterio de la inversión de la carga de la prueba, según una honda tradición jurisprudencial surgida precisamente en el ámbito de la responsabilidad por culpa, de tal forma que, una vez probado el daño, y el nexo causal, corresponde al sujeto demandado probar que empleó toda la diligencia debida para evitarlo. Es decir, al parecer de esta Sala, el alcance de la reforma no es otro que introducir un sistema de responsabilidad por culpa del titular del coto, en virtud del cual, éste tiene ahora la oportunidad de probar que empleó la diligencia debida para evitar el daño y, solo en ese caso, resultará exonerado. Ello es así además pues el criterio de la facilidad probatoria aconseja igualmente que, en estos casos, sea el demandado quien cargue con la obligación de acreditar su comportamiento diligente”. Tal y como se establece en esta Sentencia son partidarias de esta misma postura: la Audiencia Provincial de Cantabria, Gerona, Badajoz, Guadalajara, Álava, Asturias y Segovia.

En el mismo sentido se pronuncian entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 29 de junio de 2007 (JUR\2008\43268), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 10 de febrero de 2009 (JUR\2009\191363), y la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de fecha 19 de

Por último añadir que la intervención de los otros dos sujetos responsables en el accidente no excluiría la responsabilidad del titular del coto, debido a que la Disposición Adicional Novena de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, *“no establece responsabilidades excluyentes, fuera de la del propio conductor, sino distintos posibles responsables en razón de causas de imputación también distintas, de forma que el hecho de que el accidente viario se produzca dentro del ámbito de actuación de uno de esos posibles responsables no excluye sin más y per se la posibilidad de la concurrencia de otros posibles responsables o, incluso, de responsable ajeno a su ámbito de actuación”*, así se reconoce en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de diciembre de 2012 y de 8 de abril de 2013.

Por consiguiente podrían ser responsables el conductor y el titular del aprovechamiento cinegético, o bien el titular del aprovechamiento cinegético y la Administración titular de la vía, existiendo entre estos dos últimos sujetos una relación de solidaridad lo cual implicaría que el perjudicado pudiese dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos, sin perjuicio de la posibilidad de repetición que tiene el sujeto demandado contra el otro. Esto mismo se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 19 de febrero de 2014 que dispone: *“en tales casos resultaría responsable la titularidad del coto de caza con independencia de las características de la calzada en la que irrumpe el animal procedente del coto. La doctrina citada el recurso apelación no impide tener el criterio de que también responde la titularidad del coto, si bien de manera conjunta y solidaria, con la concesionaria de la autopista o vía rápida, pues las obligaciones de ambos no se excluyen entre sí sino que son independientes de cada uno de ellos, de las titularidades del coto de caza y de la concesionaria de la autopista, y a su vez, solidarias”*. En el mismo sentido se muestra las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 15 de marzo de 2011, 11 de febrero de 2011, o en las ya citadas de fecha 18 de diciembre de 2012 o 8 de abril de 2013²⁰.

febrero de 2014, (JUR\2014\95351). Todas ellas disponibles en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>.

²⁰ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de marzo de 2011(JUR\2011\155637) dispone: *“la responsabilidad que se recoge en el precepto legal-cotos de caza, titular de la vía pública no es excluyente, sino que puede exigirse simultáneamente de ambos, o de uno sólo de ellos, sin perjuicio de las posibilidades de repetición que pueda haber entre ellos”*

El hecho de que haya una relación de solidaridad entre el titular del aprovechamiento cinegético y la titular de la vía implicaría que no se pudiese apreciar la excepción del litisconsorcio pasivo necesario, pudiendo simplemente ser sólo demandado uno de ellos. Así se reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2002²¹, de 26 de abril de 2007²² y en el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 18 de septiembre de 2008²³.

Por último, en estos supuestos, en el caso de que se quiera recurrir la sentencia en la que se juzgue la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético o del propietario del terreno, hay que comentar que no todas las sentencias podrán ser objeto de recurso, debido a que el artículo 445.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que no serán apelables aquellas que hayan sido dictadas en un procedimiento verbal y cuya cuantía no sea superior a los 3000 euros.

3.3.ADMINISTRACIÓN TITULAR DE LA VÍA

La Administración es el último posible agente responsable en estos supuestos. Ésta sólo será responsable si se dan los condicionantes establecidos en la Disposición Adicional Novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, es decir, que el accidente *“se produzca como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo”*, o bien, cuando en el lugar del accidente sea un tramo de alta siniestralidad por colisión de vehículos con animales, y no exista señalización específica de animales sueltos. Esta previsión en palabras de BUSTO LAGO *“no puede entenderse sino como una precisión innecesaria en tanto*

Esta misma idea se recoge en las Sentencias de esta misma audiencia de fecha 11 de febrero de 2011 (AC\2011\839), en las ya citadas de fecha 18 de diciembre de 2012 (JUR\2013\10814) o 8 de abril de 2013 (JUR\2013\184804).

Todas ellas disponibles en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2002 (RJ\2002\2607), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2007 (RJ\2007\2402), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

²³ Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 18 de septiembre de 2008 (JUR\2009\94786), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

*que reduccionista del régimen de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas que se establece en los arts. 139 y ss. LRJ-PAC*²⁴.

Cuando la Ley se refiere a falta de señalización se está refiriendo a aquellos tramos en los que es habitual que haya este tipo de accidentes, y no se ha puesto una señal específica de animales sueltos. De este modo, a diferencia lo que ocurría con la anterior regulación, la función de señalización de la Administración se ha vuelto más concreta y específica, al igual que ocurre con su deber de conservación de la carretera.

En cuanto al vallado comentar que éste será un vallado cinegético, se aconseja por la Dirección General de Tráfico que este tipo de vallado sea de mayor densidad en la parte inferior para evitar la intromisión de las especies cinegéticas en la calzada. Además, se aconseja que tenga las siguientes medidas: una distancia mínima entre los alambres horizontales en la parte inferior que esté entre los 50 y 150 milímetros, y en la parte superior esta distancia será entre 150 y 200 milímetros²⁵.

Respecto a la altura de las vallas, la Dirección General de Tráfico indica que ésta dependerá de la especie cinegética que predomine en la zona. En su opinión, si estamos ante un lugar en el que las especies que predominen sean el ciervo, el gamo o alce esta altura mínima debería de ser de unos 2,2 metros, en cambio, si estamos ante un lugar en el que haya más jabalíes o corzos, esta altura mínima debería de ser de unos 1,5 metros²⁶.

Hay que añadir que si las vallas cinegéticas se encuentran rotas, es lógico atribuirle la responsabilidad al sujeto encargado de repararlas porque en el caso de que se rompan, no podrá ser alegada por éste la concurrencia de fuerza mayor para exonerarse así de la responsabilidad derivada del accidente debido a que la irrupción del animal en la calzada habría dejado de ser imprevisible, pudiendo haberse evitado dicha irrupción si se hubiese reparado la valla cinegética a tiempo.

²⁴ Busto Lago, J.M. ``La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas''. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Aranzadi, SA , p.39.

²⁵ Medidas que aparecen en la página 39 informe de la DGT titulado ``Accidentes de tráfico con animales. Análisis de la situación a nivel europeo y español'', <http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/investigacion/estudios-e-informes/INFORME-PARA-WEB-ACCIDENTES-DE-TRAFICO-CON-ANIMALES-12.pdf>, consultado por última vez el 15 de noviembre de 2015

²⁶ *Ibíd.*

Asimismo, no sólo la Administración podría ser responsable en este tipo de casos, sino que podría serlo también el conductor, habiendo concurrencia de culpas, si se demuestra que el riesgo en la conducción tuvo incidencia en el accidente, como por ejemplo cuando se demostrase que el conductor iba a una excesiva velocidad. También como se dijo anteriormente podrá ser responsable junto con ella, el titular del aprovechamiento cinegético, al no ser excluyentes las responsabilidades de ambos sujetos.

En estos casos, a diferencia de los dos anteriores, estaríamos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud del artículo 9.4 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁷, por estar ante una actuación de una Administración pública. Ello implicaría que antes de ir a la vía jurisdiccional, se ha de agotar previamente la vía administrativa. Por consiguiente, primero ha de efectuarse una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración, en el caso de que la respuesta dada por la Administración sea desestimatoria expresamente o bien, presuntamente²⁸, se podrá interponer el recurso en la vía jurisdiccional contra esa desestimación.

Otra diferencia con el supuesto en que pudiese ser responsable el titular del aprovechamiento cinegético, es que no se produce una inversión de la carga de la prueba, sino que en este tipo de supuestos, deberá la persona perjudicada, presumiblemente el conductor probar que el daño producido ha sido a consecuencia de la falta de actuación de la Administración que bien no ha introducido una señal en ese tramo pese a ser éste un tramo de alta siniestralidad o bien, por no haber reparado la valla en plaza. Esta regla general sobre la carga de la prueba ha sido reconocida entre otras por las Sentencias de Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011, 14 de junio de

²⁷ El artículo 9.4 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dispone: `` Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica ``.

²⁸ El artículo 143.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su apartado tercero: ``Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización``. Por consiguiente, podrá recurrirse esa desestimación presunta.

2011²⁹ y por la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 3 de marzo de 2015³⁰.

Por último, mencionar, que en el supuesto de que no se esté de acuerdo con el fallo contenido en la sentencia del juzgado contencioso-administrativo que se pronuncie al respecto, no todas las sentencias podrán ser siempre recurridas, pudiendo sólo ser apelables aquellas cuya cuantía sea superior a los 30.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por consiguiente, muy pocas sentencias de los juzgados contencioso-administrativos podrán ser recurridas en apelación debido a que sería poco usual que la cuantía fuese superior a los 30.000 euros.

3.3.1. LA ENTIDAD CONCESIONARIA COMO RESPONSABLE EN SUSTITUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TITULAR DE LA VÍA

Puede ocurrir que en algunos supuestos, en los que la Administración haya cedido la gestión de la autopista o la autovía, en cuyo caso, no podrá ser ésta en ningún caso responsable, sino que su lugar lo ocuparía la entidad concesionaria, en base al principio "*cuius commoda eius incommoda*", `` *es decir, que quien se beneficia de una actividad o explotación debe hacerse cargo de sus riesgos o consecuencias negativas* '', así se reconoce en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de abril de 2009,

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011 (RJ\2011\2408), dispone: `` *Por fin, y dada la razón de decidir de la Sala de instancia, no es ocioso recordar que constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8530) , la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa. En este mismo sentido pueden verse también las sentencias de 7 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 884, 19 de junio de 2007 o 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) , entre otras muchas* ''.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de ese mismo Tribunal de fecha 14 de junio de 2011 (RJ\2011\5294): `` *la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa; en el mismo sentido la sentencia de 7 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 8846) , entre otras muchas* ''.

Ambas disponibles en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>

³⁰ Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 3 de marzo de 2015 (JUR\2015\165261), disponible en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>. Su tenor literal es el siguiente: `` *De entrada, resulta conveniente recordar algunas reglas en relación a la carga de la prueba en el ámbito de la responsabilidad patrimonial. De forma general, es pacífica la consideración de que cada parte soporta la carga de probar los datos que no siendo notorios ni negativos constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor* '' . Por lo que le correspondería al conductor que se dan las condiciones previstas en la Ley para que la Administración sea responsable

cuyo tenor literal es el siguiente: `` *De modo que habrá que entender que la referencia que hace la Ley de Seguridad Vial al titular de la vía será extensible al contratista de la conservación cuando ésta no se desarrolle por el propio titular, lo que además es consecuencia necesaria de las previsiones del art. 60 de la Ley 55/1.999 de 29 de diciembre que regula el contrato de servicios de gestión de autovías y en que se impone al contratista el mantenimiento de la vía en condiciones óptimas de vialidad, remitiéndose a la Legislación General de contratos públicos en todo lo no expresamente previsto en dicho artículo, por ello al art. 198 de la Ley 30/2.007 , antes citado...* ``. En el mismo sentido se muestran Sentencias de esta misma Audiencia de fechas de 25 de julio de 2008 y de 1 de octubre de 2010³¹.

A diferencia de en el supuesto en que sea responsable el titular de la vía, estaremos ante la jurisdicción civil conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial³², por no ser la entidad concesionaria una Administración Pública.

En este tipo de casos, se le exige a la entidad concesionaria que agote la diligencia que le es exigible para garantizar al usuario la prestación del servicio en ``*condiciones de absoluta normalidad suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad e, ininterrumpidamente, durante las veinticuatro horas del día*``³³. No bastando para el cumplimiento de esa obligación con la realización de recorridos de

³¹ Todas estas sentencias y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de abril de 2009 (JUR\2009\245231), se encuentran disponibles en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>

³² El artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial dice: `` *Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional. En este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaria y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieron en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la Autoridad judicial civil competente* ``.

³³ Este deber aparece regulado en el artículo 27 de la Ley 8/1.972 de 10 de mayo , reguladora de la construcción, conservación y explotación de las autopistas en régimen de concesión, dispone: ``

El régimen jurídico durante la fase de explotación en las concesiones de construcción, conservación y explotación, así como en las de conservación y explotación, será el siguiente:

1º El concesionario deberá conservar la vía, sus accesos, señalización y servicios reglamentarios en perfectas condiciones de utilización.

2º La continuidad en la prestación del servicio le obligará, especialmente, a:

a) Facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de la vía, salvo que la adopción de medida obedezca a razones de seguridad o de urgente reparación... ``

vigilancia el mismo día del accidente, para de esta manera acreditar la concesionaria que ha cumplido con su deber y así exonerarse de la responsabilidad derivada de este tipo de supuestos en los que se produce el atropello de una especie cinegética que ha irrumpido en la vía. Así se reconoce en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 que dispone lo siguiente: *“ si todas las medidas utilizadas se revelan insuficientes para la evitación del riesgo, se exige agotar las diligencias. Hasta tanto ello no se haga, el suceso no se puede reputar sea imprevisible, insuperable o irresistible y, en definitiva, sea hecho fortuito como invoca la parte recurrente; el riesgo de la explotación debe asumirlo la concesionaria”*.

En el mismo sentido, nos encontramos, entre otras, con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de junio de 2007³⁴, de 25 de julio de 2008³⁵ o de 15 de marzo de 2011³⁶.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de junio de 2007 (JUR\2007\320228), disponible en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon> y la cual dispone lo siguiente: *“En efecto, en orden a establecer las pautas para el adecuado examen de la posible responsabilidad del concesionario encargado de la explotación o conservación de la vía, puede servir de guía la sentencia del Alto Tribunal de 5-5-98 (RA 3070), de cuyo tenor se extraen los de inversión de la carga de la prueba, estableciendo de cargo del concesionario la ausencia de su responsabilidad y de examen de su conducta de acuerdo con la exigencia o deber de agotamiento de la diligencia exigible, que no se satisface ni siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones o prevenciones legales y reglamentarias si todas ellas se revelan insuficientes y cuyo dimensionamiento adecuado debe de tener en cuenta la frecuencia del hecho enjuiciado, como en el supuesto de irrupción de animales en la calzada, de forma que hasta en tanto no se alcance el dicho canon de agotamiento de la diligencia no es posible reputar el suceso de insuperable, imprevisible o irresistible, en suma, de fortuito, sino que "el riesgo de la explotación debe asumirlo la concesionaria"*.

³⁵ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de julio de 2008 dice lo siguiente: *“ Así las cosas, debe señalarse que no cabe afirmar el cumplimiento del deber de diligencia específico por el hecho de haber llevado a cabo la vigilancia horas antes sin detectar ningún problema en el vallado, puesto que de dicha circunstancia sólo se desprende que las labores realizadas no lo fueron con la debida diligencia, puesto que la invasión de jabalíes se ha debido a su irrupción desde una zona no protegida o a un mal estado de las vallas que se han instalado precisamente para impedir el paso de estos y otros animales -toda vez que de ambos se infiere existían en la zona donde se produjo el incidente vallados que no consta fueran comprobados ya que en ese punto kilométrico existía un precipicio y un talud en la otra margen-, que crean un riesgo concreto para los usuarios de la vía ,siendo la apelante la encargada, dentro de las labores de mantenimiento y conservación que contractualmente asume, de acometer todas y cada una de las labores precisas para evitar esta circunstancia, lo que no ha realizado correctamente, ya que no puede considerarse exonerado por el hecho de aportar los partes de incidencia y los recorridos realizados, pues aparte de que, de los aportados no corresponden algunos con la fecha del siniestro.”*

³⁶ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de marzo de 2011 establece que para agotar esa diligencia no sólo habría que realizar recorridos de vigilancia, como ocurre en el caso, sino que habrían de adoptarse otra serie de medidas para agotar la diligencia que le es exigible como la construcción de pasos de animales o similares.

El tenor literal de esta sentencia es el siguiente: *“ Descartada la responsabilidad del conductor hemos de reiterar lo expuesto en las sentencias de esta Sala de 26 de enero de 2.008 y 17 de febrero de 2.011 , así como las de la Sección Quinta de 25 de marzo y 25 de junio de 2.007 en las que se ha insistido en la*

Además, le corresponderá a la entidad concesionaria acreditar que actuó agotando la diligencia que le es exigible para cumplir con su deber de garantizar al usuario la prestación del servicio en condiciones de absoluta normalidad, en base al principio de inversión de la carga de la prueba que está presente en estos casos³⁷.

obligación de las empresas concesionarias del mantenimiento de las vías públicas de asegurar que se encuentren en un estado que garantice una circulación fluida, rápida y con el menor riesgo posible, obligación que debe exigirse con un rigor más extremo en el caso de autopistas y autovías por la mayor velocidad que permiten. Igualmente se ha razonado que la irrupción y presencia de animales en el interior de la calzada es evidentemente contraria a esas condiciones mínimas que debe reunir para la circulación de vehículos y que, como quiera que se produce con relativa frecuencia, al menos en el ámbito de esta Comunidad, no cabe calificar tales hechos como imprevisibles.

Partiendo de esa consideración es quien tiene a su cargo la obligación de mantener en buen estado esas vías, que se revela no pudo lograrse, quien deberá acreditar cumplidamente que agotó la diligencia para evitar esta clase de sucesos, entre otras razones por ser ella quien tiene la mayor facilidad probatoria, debiendo estar a lo dispuesto en el apartado séptimo del artículo 217 de la LEC.

En el caso de autos queda acreditado que la apelante cumplía con la obligación de realizar revisiones periódicas del estado de la vía. En concreto el día del accidente realiza varios recorridos de inspección....

A lo hasta aquí expuesto hemos de añadir que no acredita haber tomado o propuesto medidas preventivas, tales como la construcción de pasos para animales o similares, para que no ocurrieran sucesos como el litigioso, pese a tratarse de un punto de especial riesgo al encontrarse cercano a un acceso a la autovía y lindar con un coto de caza.

Tampoco podemos hablar de que en el caso de autos nos hallemos ante un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, pues como se ha visto no es imprevisible para quien debe mantener en buen estado la calzada que se adentren animales en ella, ni puede considerarse inevitable, al menos en tanto no agote los medios a su alcance para evitar el acceso de animales, no hallándonos pues ante una obligación de imposible cumplimiento”.

³⁷ Se reconoce entre otras en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de septiembre de 2015 (JUR\2015\290587) disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>. Esta Sentencia a su vez menciona varias Sentencias del Tribunal Supremo en las que se establece lo mismo.

El tenor literal de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga es el siguiente: “ Si la concesionaria no cumple con estas obligaciones y el usuario en su circulación se encuentra con objetos, animales, etc. que le intercepten su trayectoria y le causen daños, está obligada a indemnizarles los perjuicios causados, de conformidad al artículo 1104 del Código Civil, el cual establece que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrir en dolo, negligencia o morosidad y los que, de cualquier modo, contravinieren el tenor de aquellas, siendo evidente que en la mayoría de los casos, la concesionaria responderá por incumplimiento culposo, al amparo del artículo 1104, al haber omitido la diligencia que exige la naturaleza de la obligación, impuesta por Ley, debiendo, por otro lado, probar que por su parte se actuó con la absoluta diligencia con base al principio de inversión de la carga de la prueba, que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo también aplica a la culpa contractual - T.S. 1ª SS. de 20 de septiembre de 1985, 31 de enero y 20 de junio de 1986”.

También se reconoce en la Sentencia nuestra Audiencia Provincial de 24 de julio de 2007 (JUR\2007\341337), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>. Su tenor literal es el siguiente: “ tras analizar el contenido de la Disposición Adicional Novena de la Ley 17/2.005, de 19 de julio y sus criterios de atribución de responsabilidades en supuestos de accidentes de tráfico por atropello de especies cinegéticas, razonó ampliamente sobre los preceptos legales y doctrina jurisprudencial aplicables, y llegó a la conclusión de que la responsabilidad del titular de la vía, tras la del conductor y la del titular del aprovechamiento cinegético o del dueño de los terrenos, debe predicarse en el caso de que el incumplimiento de sus obligaciones de conservación o señalización tengan significación causal con el accidente viario, manteniendo el criterio anterior a la vigencia de dicha Disposición Adicional según el cual el deber del concesionario es mantener la vía en condiciones de uso

Respecto a la relación con los otros sujetos responsables decir que en el supuesto del conductor, le une una relación contractual que ha sido calificada como atípica³⁸, en virtud de la cual la concesionaria como se ha dicho se compromete a garantizar la prestación del servicio en condiciones de absoluta normalidad. Destacando que en este tipo de casos, como se trata de una autopista, rige el principio de confianza en la normalidad del tráfico y de la propia carretera, en virtud del cual el conductor que circula por esta vía, espera encontrarla en perfectas condiciones y que no haya ningún obstáculo en ella³⁹.

En cuanto a la relación con el titular del aprovechamiento cinegético o el propietario del terreno decir que al igual que ocurre en el caso en que sea responsable la Administración titular de la vía, hay una relación de solidaridad impropia⁴⁰ entre éstos y la concesionaria⁴¹, por lo que el perjudicado podrá dirigir su reclamación contra cualquiera de ellos, sin perjuicio del derecho de repetición que el demandado tenga.

de absoluta normalidad y en consecuencia, si es demandada, a él incumbe la prueba del correcto y suficiente cumplimiento de esa obligación, en cuya línea la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1.998 estableció el principio de inversión de la carga de la prueba, imponiendo al cumplimiento de las precauciones o prevenciones legales y reglamentarias, si tales ellas se revelan insuficientes; de suerte que si no se alcanza dicho canon de agotamiento de la diligencia no es posible reputar el suceso de insuperable, imprevisible o irresistible, en suma, de caso fortuito''

³⁸ Reglero Campos, L.F. `` La responsabilidad civil del concesionario de autopistas'', *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol.III., p.1.

³⁹ Este principio lo encontramos recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 18 de septiembre de 1995 cuando dice:`` *Las empresas concesionarias de autopistas vienen legalmente obligadas a facilitar el servicio en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo todas las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios, durante las veinticuatro horas del día (artículo 27.2, apartados a) y c) de la Ley 10 mayo 1972 [RCL 1972\878y NDL 2545]). La exigencia de peaje implica, como lógica contraprestación, el impecable cuidado de la vía, cobrando especial relevancia el principio de confianza en la normalidad del tráfico y de la propia carretera, en virtud del cual el usuario de la autopista espera encontrarla en perfectas condiciones...*'' Este mismo principio lo encontramos recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de junio de 2014

⁴⁰ Silvosa Tallón, J.M., op.cit., p 9.

⁴¹ Esta relación de solidaridad aparece reconocida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de junio (JUR\2014\256543) que dispone:`` *Ahora bien, la responsabilidad de la concesionaria no deriva de los preceptos de la misma o de la Ley de Caza (RCL 1970, 579) ; ni las disposiciones de estas Leyes excluyen la que puede derivar del artículo 1902 del CC que regula la culpa extracontractual o aquiliana, siendo doctrina jurisprudencial consolidada que los responsables de un evento dañoso derivado de la culpa extracontractual están unidos por vínculos de solidaridad frente al perjudicado''*.

4. CASOS ESPECÍFICOS

En este apartado analizaré dos casos concretos en los que se produce el atropello de dos especies cinegéticas. En el primero de ellos la especie atropellada será un jabalí y en el segundo, lo será un corzo.

Para proceder a su examen, en primer lugar hablaré de los hechos, a continuación, comentaré el pronunciamiento del juzgado en el que se resolvió y finalmente haré un análisis sobre los aspectos más relevantes de dichos pronunciamientos.

4.1. ATROPELLO A JABALÍ

4.1.1. RELATO FÁCTICO

Los hechos que han tenido lugar son los siguientes: el pasado 24 de abril de 2015, por la autovía de Gijón, irrumpe un jabalí, procedente del margen derecho, siendo atropellado en un primer momento por un vehículo, quedando el jabalí tendido y a continuación, el vehículo que iba detrás del primero, atropella el cuerpo del animal muerto que había quedado tendido.

Tras colisión se llama a la Guardia Civil que elabora el pertinente atestado, y en el que se manifiesta que el vehículo primero que circulaba por el carril derecho de la autovía colisionó con un jabalí que irrumpió en la calzada y que no pudo evitar dicha colisión, quedando el animal muerto tendido en la calzada y siendo arrollado, pasados unos minutos, por otro vehículo que circulaba por el carril derecho.

Posteriormente, al lugar de los hechos acude un perito que certifica que la valla está rota y dañada, pudiendo dar lugar a la salida de animales.

Una vez que se recibe el informe de la Dirección General de Carreteras sobre quién es la empresa encargada del mantenimiento y de la conservación de la autovía, se decide presentar dos demandas, una por cada vehículo, contra ella por los daños materiales ocasionados en los vehículos como consecuencia del accidente.

4.1.2. PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

La demanda del primer vehículo es resuelta por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Gijón el 28 de septiembre de 2015, juzgado que la estima y que dice lo

siguiente: ``...La responsabilidad que declara esa norma es extensible a la contratista a quien se hay encargado y en quién se haya delegado dicha obligación de conservación, cuando ésta no la desarrolle directa y personalmente por el propio titular de la autopista. Ello es una consecuencia necesaria de lo dispuesto en el art.60 de la Ley 55/1990 de 29 de diciembre, que regula el contrato de servicios de gestión de autovías, en el que impone al contratista el mantenimiento de la vía en condiciones óptimas de viabilidad, remitiéndose a la Legislación General de contratos públicos en todo lo no expresamente previsto en dicho artículo.

CUARTO. Debe declararse la responsabilidad reclamada en la demanda, por incumplimiento de la entidad demandada Audeca S.L.U. de su obligación, como contratista del servicio de mantenimiento...

Por el resultado de la prueba practicada en el juicio, ha quedado demostrado que un jabalí irrumpió en la calzada. La responsabilidad de la entidad demandada se deriva de haber permitido su entrada, al no conservar en buen estado las vallas de protección que circundan dicha vía. Dicha responsabilidad no se deriva del hecho de no haber retirado de manera apresurada el cuerpo del animal, que era una fuente de peligro para los automóviles. En relación con este segundo supuesto, la responsabilidad sólo surgiría cuando el jabalí supusiese un obstáculo, depositado incorrectamente en aquel lugar, que no hubiese sido retirado con la premura necesaria, lo cual no es el caso analizado. No consta que dicho animal hubiese permanecido un tiempo prolongado en la vía antes de producirse el accidente, o que la demanda, conociendo ese hecho, o pudiendo conocerlo, hubiese permanecido inactiva y negligente. No existe evidencia alguna de tales extremos.

QUINTO. La responsabilidad reclamada deriva de una negligencia en la conservación de las vallas cinegéticas, cuyo estado incorrecto habría posibilitado la entrada del jabalí en el interior de la autopista.

En tal supuesto, la sola irrupción del animal sería demostrativa de la inexistencia o el fracaso de un medio de previsión del riesgo de accidentes. Salvo prueba en contrario, que no se ha practicado. Existiendo una valla que impide su entrada, la presencia de un jabalí en la calzada pone de manifiesto que no se ha cumplido adecuadamente el estándar de rendimiento, que algo ha fallado, y que el deber de vigilancia de la valla que la entidad demandada Audeca S.L.U. tiene asignado, y que

debía de haberse llevado a cabo, no se hizo correctamente, lo cual es constitutivo de un defectuoso funcionamiento del servicio prestado por la demandada, generadora de la responsabilidad civil extracontractual.

Como se ha dicho, el deber del concesionario de la explotación de la vía es mantenerla en condiciones de uso de absoluta normalidad. En consecuencia, le corresponde, si es demandado en un proceso civil, la carga de la prueba de que ha cumplido, de manera correcta y suficiente, con esa obligación. Ello es así en virtud del principio de inversión de la carga probatoria, que es aplicable a la responsabilidad extracontractual que se reclama, así como también por el principio de facilidad probatoria establecido en el artículo 217, apartado sexto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como consecuencia de ello, no corresponde a la parte demandante demostrar que la concesionaria no agotó la diligencia que le es exigible en los trabajos de conservación de la valla de la autopista para impedir el acceso de jabalíes a su interior. Por el contrario, si la parte demandada no consigue demostrar que empleó la diligencia debida en las funciones que tiene asignada, deberá ser condenada a indemnizar al perjudicado.

En tal sentido, la sentencia dictada con fecha 5 de mayo de 1998 por la Sala primera del Tribunal Supremo, establece la aplicación de los principios de inversión de la carga de la prueba en tales supuestos. Declara que no podrá exigirse responsabilidad al concesionario cuando, del examen de su conducta se aprecie que se ha agotado la diligencia exigible, lo cual no se satisface ni siquiera con el puntual cumplimiento de las precauciones o prevenciones legales y reglamentarias cuando se revelen insuficientes. Es decir, hasta que no se alcance el dicho canon de agotamiento de la diligencia no es posible reputar el suceso de insuperable, imprevisible o irresistible, en suma, de fortuito, sino que ``el riesgo de la explotación debe asumirlo la concesionaria'' de acuerdo con el conocido principio ``cuius commoda eius incommoda'', es decir, que quién se beneficia de una actividad o explotación debe hacerse cargo de sus riesgos o consecuencias negativas. Dicho criterio, se expresa asimismo, en la sentencia dictada por la Sala primera del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2000, en el cual un sector de la doctrina científica encuentra justificación

para imputar la responsabilidad del daño al concesionario de la vía, pues el mismo puede considerarse como riesgo previsible y típico de su actividad empresarial.

La presente doctrina es aplicable al caso de autos. El papel de un conservador de una carretera no debe ceñirse al mero mantenimiento de los elementos de aquélla, conforme al pliego suscrito con la titular de la vía, sino que comprende un deber de seguimiento o vigilancia de las causas que vuelven más vulnerable dicha carretera. En el presente caso, ninguna prueba ha efectuado la demandada para exonerarse de la imputación que se le efectúa, como ocurriría de haber probado una conducta diligente y la adopción de las medidas adecuadas o convenientes para prever el suceso.

No puede declararse la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada Audeca S.L.U. pues no consta que se comportara de manera diligente en la conservación y mantenimiento de la valla cinegética y, en definitiva, de la autopista donde se produjo el accidente.

(...)

El informe del perito....pone de manifiesto que, si bien existe vallado cinegético, el mismo está dañado, y roto en muchos tramos en el lugar donde se ha producido el siniestro, lo que habría permitido la entrada del jabalí que provocó el accidente. En la declaración presentada en el acto del juicio, dicho perito manifestó que en muchos puntos cercanos al accidente no había vallas, por lo que no estaba protegida la carretera de la entrada de animales que pudieran invadir la calzada.

Debe concederse plena eficacia probatoria a lo manifestado por dicho perito, tras valorar sus manifestaciones conforme a las reglas de la sana crítica previstas en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, y su supervisión del lugar donde se produjo el accidente, y que no se ha practicado ninguna otra prueba cuyo resultado autorice a dudar de las conclusiones contendidas en su dictamen,

El atestado instruido por la Guardia Civil de Tráfico, en el que se indica que en el tramo donde se produjo el accidente no existía ninguna rotura de la valla de cierre de la autopista, no desvirtúa el contenido del dictamen pericial confeccionado por el Sr....
(el perito) puesto que la inspección realizada no consta que se prolongara en una

distancia adecuada, y se revisara el estado de las vallas en un tramo suficientemente prolongado para detectar deterioros en alguno de sus puntos.

El testigo, encargado del mantenimiento de la autopista, indicó que la revisión de las vallas se hace desde un vehículo que circula por la autopista a una velocidad de entre 60 km/h y 70 km/h, y que el propio conductor quién vigila que dichas vallas estén en buen estado. Una persona que está conduciendo y que, por tanto, debe estar atento a las vicisitudes del tráfico, no puede comprobar cuál es el estado de conservación de las vallas. Materialmente no puede estar a todos esos requerimientos durante todo el recorrido que realiza. Es imposible en la práctica. Y, sobre todo, si se tiene en cuenta que las vallas están ocultas detrás de la maleza, como ocurre en el lugar del accidente. Por ello, las labores de revisión que dicho testigo afirma que se hicieron, teniendo en cuenta su propia naturaleza, y la manera en que se ejecutaron, no parece que sean muy adecuadas para detectar fallos en las vallas de protección.

Dado el resultado de la prueba practicada en el presente juicio, en la forma que se ha valorado en los párrafos anteriores, debe tenerse acreditado que existían defectos en la valla de protección de la autopista donde se produjo el accidente. En sentido opuesto, la parte demandada no ha demostrado lo contrario, es decir, que la valla estuviera en perfecto estado en todo el trayecto, en las inmediaciones del lugar donde se produjo el accidente, en ambos lados de la autopista, y en una distancia prudencial en una y otra dirección, que bien pudo recorrer el jabalí antes de pisar el asfalto.

Lo que pudo ocurrir, y la parte demandada no ha demostrado lo contrario (a pesar de recaer sobre la misma la carga de acreditarlo), es que existiera un deterioro en algún punto de la valla, que fue aprovechado por el jabalí atropellado para introducirse en una vía, causando con ello un factor de riesgo a los usuarios de la autopista.

La obligación de la entidad demanda Audeca S.L.U. es la de mantener la autopista en buen estado de uso, y ello incluye revisar periódicamente el estado de conservación de las vallas que impiden el acceso a animales. Por el resultado producido, y por no haberse demostrado lo contrario, debe entenderse que la entidad demanda Audeca S.L.U no cumplió con dicha obligación, pues no consta que revisará adecuadamente dicha valla delimitadora; posibilitando con su omisión la entrada de dicho animal,

generando una situación de riesgo que se vio envuelto el automóvil conducido por el demandante D..., que desencadenó el accidente enjuiciado.

Por ello, al concurrir los requisitos previstos en el artículo 1902 del C.c., que son una negligencia imputable a la entidad demanda Audeca S.L.U, S.A., por no haber agotado la diligencia que le es exigible, ...”.

En cambio, la demanda del segundo vehículo que es resuelta por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gijón el 16 de noviembre de 2015, es desestimada. En esta sentencia se dispone lo siguiente: *“SEGUNDO.- Un accidente similar al de autos fue analizado por la Sentencia de la AP de Gijón, Sección 7ª de la AP de Asturias, en su sentencia de 28/05/2012, en ella se indica que, en el caso enjuiciado confluyen peculiares circunstancias pues contra el jabalí colisionó un primer vehículo y hallándose tendido y muerto en la calzada, contra éste colisiona, el vehículo del actor, que circulaba detrás del primero. Continúa indicando la referida sentencia que el hecho de que la colisión fuese poco después no empece la consideración de que es diferente el análisis de la responsabilidad del conductor al verse sorprendido por la irrupción un animal en movimiento, de la que es susceptible analizar cuando este obstáculo se encuentra inmóvil y contra él han colisionado otros vehículos que pueden advertir a aquel de la situación de riesgo existente.*

Expuesto lo anterior admitiendo ambas partes que la colisión lo fue contra una especie cinegética ya muerta, y desprendiéndose del atestado que la colisión del vehículo del actor lo fue con un jabalí que se encontraba muerto en la calzada, colisión que se produjo minutos después de que el animal hubiere sido atropellado por otro vehículo, y no por una irrupción súbita en la vía del jabalí como pretende manifestar el actor en su demanda, ello unido a la Disposición Adicional novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, vigente en la fecha del accidente y de esta sentencia, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece respecto de la Responsabilidad en accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas será responsable de los daños a las personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpen en aquéllas. No obstante, será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario del terreno,

cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél. Y 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, procede a analizar si el jabalí se encontraba en la vía por un defecto del vallado al encontrarse el mismo roto.

Ante lo cual ha de tenerse en cuenta las declaraciones del agente de la Guardia Civil que acudió al lugar de los hechos, que ha declarado que el animal pudo entrar a la vía por unos accesos próximos y no por defecto del vallado, al no haber apreciado el agente defectos en el vallado en las proximidades al accidente, dicho defecto pretende ser justificado por el actor con su pericial que se dice que unos metro más allá del lugar del accidente está roto el vallado por varios puntos, la cual es discutida por el demandado al aportar empleados que declaran que no está roto el vallado como indica el actor, mismos metros que median en sentido contrario respecto del lugar del accidente con el acceso a la vía, por lo que se ha de concluir que el actor no justifica que el animal muerto con el que colisiono, hubiere entrado en la vía por deficiente actuación del demandado por no haber reparado la valla en plazo, no justificando el actor la relación de causalidad entre el accidente y el defecto del vallado, máxime cuando existen discrepancias entre las partes por un lado de la pericial del actor y por otra de los empleados de la demandada acerca de si está o no roto el vallado en los puntos que dice el actor, y de la prueba practicada en autos se desprende que el animal pudo entrar en la vía por un punto distinto al alegado por el actor en el que no existe vallado ni puede haber vallado, por todo ello procede a absolver al demandado de las pretensiones contra ella planteadas, y sin que proceda la condena del demandado por no retirar el animal muerto ya que el accidente del actor se produjo inmediatamente que el animal fuera atropellado por un tercero por lo que era imposible su retirada por el demandado, por todo ello se desestima íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora''.

4.1.3. ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

Comenzar diciendo que de los supuestos de hecho enjuiciados en ambos parece ser que presentaría más dudas respecto a la posible culpa del conductor el segundo de ellos, porque no estaríamos ante una irrupción súbita de un animal que no hubiese podido ser prevista por el conductor, sino que en este caso, se podría pensar que ese hecho no era del todo imprevisible debido a que no se trata de una irrupción súbita sino que el animal muerto está tendido en el suelo, por lo tanto se podría pensar que el conductor de este vehículo sí podría haber efectuado alguna maniobra evasiva para evitar la colisión.

Sin embargo en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gijón, pese a apuntarse que no sería la misma responsabilidad la del conductor en el caso de que el animal irrumpa súbitamente a que el animal se encuentre inmóvil, a la hora de establecer si la entidad concesionaria es responsable o no, simplemente se limita a analizar si ha habido una ruptura del vallado que no ha sido reparada en plazo, para establecer si se da la condición necesaria regulada en la Disposición Novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial para establecer si la entidad concesionaria es responsable o no de los daños materiales ocasionados en el vehículo. Por lo tanto, sería más importante fijar si hay ruptura del vallado cinegético no reparada en plazo antes que la actitud del conductor debido a que a diferencia de lo que ocurría con la normativa anterior, actualmente no es relevante si el conductor ha incumplido alguna de las normas de tráfico, porque éste será siempre responsable de los daños salvo que se dé alguna de las condiciones dispuestas en la mencionada Disposición Adicional Novena que permita imputar la responsabilidad a alguno de los otros posibles sujetos responsables.

A la hora de examinar si se ha producido la ruptura del vallado no reparada en plazo en ambas sentencias se acude al atestado de la Guardia Civil y al informe pericial aportado por la parte actora. En el atestado de la Guardia Civil se manifiesta que no existía ninguna rotura de la valla de cierre de la autopista, mientras que en el informe pericial se dice que sí existía dicha rotura.

En la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Gijón se le concede plena eficacia probatoria al informe pericial conforme a lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluso por encima del atestado de la Guardia Civil considerándose que la inspección realizada por el Guardia Civil no se prolongó en una

distancia adecuada, por lo que no pudo detectar si existían esos agujeros en el vallado. En cambio, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gijón, le da mayor valor al atestado de la Guardia Civil y a la declaración de éste, que al informe pericial aportado por la parte actora, en base a la objetividad que se le supone a dicha autoridad por no estar relacionada con ninguna de las partes intervinientes.

Este principio de objetividad se ha puesto de manifiesto por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2015 cuando dice: *'' Sin embargo, la sentencia de instancia confrontó ambos informes, el de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil y el de los ingenieros industriales aportado por la parte recurrente, y otorgó mayor credibilidad, en el extremo de la calificación como inadecuada o prudencial de la velocidad a que circulaba la motocicleta, al informe de la Guardia Civil, con los siguientes razonamientos:*

Y, frente a un informe pericial de la parte, se ha de otorgar mayor valor probatorio a aquel documento elaborado por agentes dedicados a la comprobación de las circunstancias y causas de los accidentes de tráfico y cuya imparcialidad y objetividad se presume.

No puede estimarse que la sentencia impugnada haya incurrido en valoración arbitraria, irrazonable o ilógica de la prueba, al otorgar una superior eficacia probatoria al atestado de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, por la imparcialidad y objetividad que atribuye a dicho informe. El reconocimiento de una mayor fuerza de convicción al atestado policial no puede considerarse ilógico o irrazonable, lo que se corrobora por la experiencia que debe reconocerse a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil en la elaboración de esta clase de informes, así como por la inmediatez de su intervención, a diferencia del examen llevado a cabo por los ingenieros que elaboraron el informe aportado por la parte recurrente, que realizaron las comprobaciones en el lugar de los hechos en febrero de 2009, es decir, 8 meses después del accidente''⁴².

De lo expuesto se puede ver como ante una misma situación dos tribunales se pronuncian de manera distinta, por lo que no siempre puede saberse cuál va a ser el resultado al iniciarse un procedimiento.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2015 (RJ\2015\3091), disponible en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>

En mi opinión estaría más acertada la segunda de las sentencias por gozar de una mayor imparcialidad lo dicho por una autoridad ajena al supuesto de hecho enjuiciado que al informe pericial aportado por una de las parte interesadas en el resultado del proceso. No obstante, siempre y cuando la autoridad haya verificado el estado de la valla el día en que acontecieron los hechos.

4.2. ATROPELLO A UN VENADO

4.2.1. RELATO FÁCTICO

El 23 de septiembre de 2011 se produce un accidente en el que es atropellado un venado que había irrumpido súbita y repentinamente en la carretera AS-253 de Cabañaquinta de Puerto de San Isidro. En el lugar no existía señal P-24 que estableciese que este lugar sería un tramo de paso de animales en libertad.

A consecuencia del anterior accidente se ocasionaron una serie de daños materiales en el vehículo.

A continuación, se presenta reclamación patrimonial contra la Administración autonómica por considerar que ésta sería la responsable de los daños ocasionados en el vehículo. En un primer momento, la Administración no responde, por lo que se presenta un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de la responsabilidad patrimonial, al haberse agotado la vía administrativa.

Antes de que este recurso sea resuelto por el juzgado contencioso-administrativo de Oviedo número 6, la Administración desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, no considerando que ésta sea la responsable del siniestro acontecido.

4.2.2. PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

Este recurso contencioso-administrativo como se ha dicho en el apartado anterior, fue resuelto por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 6 de Oviedo en fecha de 20 de marzo de 2013, disponiendo lo siguiente: `` *CUARTO.- Para la resolución del presente procedimiento debemos partir de un lado del artículo 38.1 c) de la Ley 2/89 de Caza, de 6 de Junio, del Principado de Asturias,*

(...)

Y de otro lado la Disposición Adicional 9ª Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, modificada por la Ley 17/05, de 19 de julio (...)

En la selección de la norma aplicable al concreto supuesto de "responsabilidad en accidentes de tráfico por atropello de especies cinegéticas", se considera que la razón de la aplicación de dicha norma estatal en lugar de la norma autonómica contenida en el artículo 38 de la Ley 2/89 de Caza, de 6 de Junio se debe fundar en primer lugar en la clausula general de "especialidad" (ley especial frente a la norma general) pues es una norma que regula de forma concreta (y detallada) el específico hecho consistente en el atropello con un vehículo de especies cinegéticas por parte de vehículo-hecho éste que no aparece en realidad concretamente regulado en la normativa autonómica-; en segundo lugar por considerar que dicho evento producido viene a constituir en realidad "un hecho de la circulación" que se sitúa por tanto dentro de la órbita..

Consta en el expediente que el lugar en que acecen los hechos transcurre por un terreno cinegético de una Reserva regional de caza de titularidad de la Administración del Principado de Asturias y que el día de los hechos no existían cacerías programadas.

Situados por tanto en la norma que resulta aplicable la cuestión pasa por determinar si por razón de lo dispuesto en la referida disposición Adicional 9ª cabe entender que exista responsabilidad de la admón. Autonómica en el caso que nos ocupa.

(...)

Y así, a la luz de las pautas de la responsabilidad o imputación vigentes y derivadas del art. 106 de la Constitución y concordantes de la Ley 30/1992, y deteniéndonos en la posible responsabilidad de la Administración en cuanto a la conservación y señalización de la carretera, señalaremos que el factor determinante de la obligación de la Administración viene dado por la habitualidad en la invasión de la calzada por la fauna salvaje. En efecto, el dato episódico y aislado de un animal que invade la calzada no puede comportar la responsabilidad automática de la Administración, pero, en cambio, cuando en un escenario temporal y espacial próximo se dan accidentes con piezas de caza que atraviesan o invaden la vía pública, la Administración no puede permanecer impasible y negarse a alertar a los conductores tanto del riesgo de esa circunstancia como de buscar soluciones alternativas que lo eviten o minimicen.

En definitiva podemos declarar como criterios generales los siguientes:

*1º.- Que, si **no hay paso frecuente** de animales, el ciudadano está obligado a soportar el riesgo, por aplicación de la Disposición Adicional 9ª de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, modificada por la Ley 17/05, de 19 de julio; no podrá exigirse en estos casos la señalización en las carreteras con advertencias de peligro que perderían, por habituales, su efectividad como tales.*

*2º.- Que, si hay prueba del **paso frecuente** de animales (considerando la "frecuencia" un concepto jurídico indeterminado que debemos vincular al caso concreto, según el lugar y tipo de animales implicados en siniestros) **y existe señalización** de advertencia al usuario, hemos de apreciar concurrencia de culpas de la Administración y de conductor, ya que la Administración ha adoptado medidas aunque no ha hecho desvanecer plenamente el riesgo real y efectivo, y el conductor a la vista de tal señalización ha optado libremente por adentrarse en ese escenario de riesgo con obligación de adoptar la máxima alerta al conducir.*

*3º.- Que, si hay prueba del **paso frecuente** de animales, y la Administración ni siquiera ha incluido la señalización de existencia de animales en libertad, todo el peso de la responsabilidad recaerá exclusivamente sobre la Administración.*

En atención a lo expuesto y a este respecto nada consta en el expediente o en los autos que permita entender que el accidente tenga causa en estado alguno de conservación de la vía (tratándose de carretera convencional no es exigible un cerramiento de la misma en los mismos términos que tratándose de autovías o autopistas) o de la señalización pues nada consta tampoco ni en el expediente ni en los autos en el sentido de que por tratarse de un lugar de paso frecuente de animales en libertad fuera exigible la señalización P-24 conforme al artículo 149.5 del Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, ya que no podemos olvidar que en el informe del Jefe de servicio de caza y pesca, folios 27 y 28 del expediente, se recoge que en unos puntos próximos al lugar del accidente de autos únicamente tuvo lugar el de autos y el previo tuvo lugar el 12.9.2008, tres años antes, en el punto kilométrico 12,700 por un jabalí.

No se estima por tanto exista base para que pueda dar lugar a la responsabilidad de la admón. demandada procediendo en consideración a lo expuesto a la desestimación de la demanda presentada''.

4.2.3. ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL

Comenzar diciendo que la normativa aplicable en ese supuesto no fue la regulación actual, sino la que estaba vigente en el momento en que tuvo lugar el siniestro. En esta sentencia a tenor de la normativa a aplicar se vuelve a hacer mención a si habría de ser aplicable la Ley estatal sobre tráfico o si bien habría de serlo la normativa autonómica de caza. En esta sentencia se resuelve que la norma aplicable sería la Ley estatal sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en vez de las leyes de caza, conforme al principio de especialidad por entenderse que se está ante una materia de seguridad vial, esta materia aparece sólo regulada en la ley estatal y no en las leyes autonómicas sobre caza⁴³.

En base a la Disposición Adicional Novena de la Ley de Tráfico sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial redactada conforme a la Ley 17/05, de 19 de julio, la Administración sólo será responsable de los daños ocasionados si el accidente es ocasionado como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la vía o en su señalización.

En el presente caso, la vía está en perfecto estado, así que sólo se analiza si la falta de señalización ha intervenido en el accidente. Para saber eso, la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo número 6 establece los criterios que han de seguirse a la hora de si es necesario o no poner una señal en la vía que advierta del peligro de paso de animales. Estos criterios son:

- a. Si no hay paso frecuente de animales no será necesario debido a que no se puede responsabilizar a la Administración por la inexistencia de señal en la vía por un solo caso en el que un animal haya irrumpido la vía.
- b. Sí existe paso frecuente de animales, es necesario que haya señalización.

En el caso de que ésta no esté responderá la Administración por todos los daños

⁴³ Esta cuestión ya fue comentada en el apartado 2. Sobre la regulación legal concretamente en la página 4. En dicho análisis se había dejado constar que la posición mayoritaria sería ésta.

ocasionados. En cambio, si la señal está presente se apreciará una concurrencia de culpas entre el conductor y la Administración. La Administración habría actuado colocando una señal de advertencia del peligro, sin embargo dicha actuación ha resultado insuficiente, porque no ha conseguido evitar el peligro. Ahora bien, esto no haría que ella fuese la única responsable del siniestro, porque el conductor pese a haber visto la señal de advertencia, libremente optó por ir por esa vía, pese a la señal de advertencia del peligro, lo cual implicaría que tendría éste tendría que haber estado mucho más alerta para poder evitar así el siniestro.

Por consiguiente, se interpreta la Disposición Novena de la mencionada Ley de tráfico en el sentido de exigir cierta habitualidad en el paso de animales en dicho tramo para que sea necesario fijar una señal. Pese a la habitualidad exigida, es cierto que en este caso podría pensarse que como el accidente ha tenido lugar en la época de berreo del venado, época en la que existe cierto riesgo de que estos animales irruman en la calzada, que sería aconsejable una mayor diligencia por parte de la Administración por existir un peligro de que estos animales irruman en la calzada. Sin embargo, este dato no es tenido en cuenta en la resolución del caso y tampoco sería exigible que hubiese tenido que ser tomado en consideración al no decirse nada al respecto en la norma.

Este criterio de la habitualidad de la presencia de animales en la carretera venía siendo exigido con anterioridad a la fecha de esta sentencia, por los Juzgados Contencioso-Administrativos de Oviedo, prueba de ellos son las Sentencias del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de fechas 30 de julio de 2007 y de 19 de octubre de 2007⁴⁴, en ambas se desestima la responsabilidad de la Administración por no constar en el expediente administrativo, ni en los autos del procedimiento que el tramo en el que tuvo lugar el accidente sea un lugar de paso habitual de animales, por lo que no era necesario que estuviese presente en dicho tramo la señal P-24⁴⁵.

⁴⁴ Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 30 de julio de 2007 (JUR\2008\103245) y Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 19 de octubre de 2007 (JUR\2008\102872).

Ambas disponibles en <http://www.aranzadigital.es/maf/app/authentication/signon>

⁴⁵ El tenor literal de ambas sentencias es el siguiente: `` *Por último y en lo que se refiere a la posible responsabilidad como titular de la vía la ley lo anuda a que el siniestro haya sido "consecuencia de estado de conservación de la vía o de la señalización" y a este respecto nada consta en el expediente o en los autos que permita entender que el accidente tenga causa en estado alguno de conservación de la vía (tratándose de carretera convencional no es exigible un cerramiento de la misma en los mismos*

En la misma línea se pronuncian también la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 16 de diciembre de 2013⁴⁶ y la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Lérida de 29 de abril de 2014⁴⁷. Esta última va un paso más allá en comparación con la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 16 de diciembre de 2013, añade que pese a existir dicha señalización, esto no exoneraría al conductor de su responsabilidad en el siniestro porque esta señal no *“ puede ser considerada como una garantía de seguridad o información ni, en su caso, puede sustituir la conducción atenta y responsable de los usuarios de las vías ”*. Siendo este criterio el seguido por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 6 de Oviedo, dado que este mismo juzgado, como se ha dicho anteriormente, establece que en el caso de que exista señalización, la Administración no puede asumir ella sola la responsabilidad por los accidentes que tenga lugar por la invasión de animales, debido a que ella habría actuado, teniendo que asumir el conductor parte de su culpa en la producción del accidente, por no haber estado más alerta en la conducción, dado que la señal le advertía que debía de estarlo.

Este criterio seguido por los tribunales reportaría una ventaja para el conductor debido a que la Administración pese haber actuado y haber colocado una señal de

términos que tratándose de autovías o autopistas) o de la señalización pues nada consta tampoco ni en el expediente ni en autos en el sentido de que por tratarse de un lugar de paso frecuente de animales en libertad fuera exigible la señalización P-24 conforme al art. 149.5 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo pues lo único que consta en este sentido (informe aportado por la admón.. en el acto de la vista) más bien apuntaría a lo contrario. No se estima por tanto exista base para que, conforme a la pueda darse lugar a la responsabilidad de la admón. demandada procediendo en consideración a lo expuesto el dar lugar a la desestimación de la demanda presentada”.

⁴⁶ La Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 16 de diciembre de 2013 (JUR\2014\48448), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>. En ella se dispone lo siguiente: *“...también podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produce el accidente como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la misma y su señalización. Como señaló la Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de abril de 1998 "sólo en los supuestos de zona en la que se acredite que el paso de animales en libertad sea frecuente, lo que no es el caso, habría de exigirse como estándar del servicio que se adopten las medidas precisas que adviertan del peligro y aun eviten que la vía sea atravesada por dichos animales en libertad". En el presente caso no se ha ofertado prueba sobre la existencia de accidentes anteriores, por lo que hemos de concluir la adecuada actuación de la administración demandada que en su actividad respetó los estándares del servicio que se consideran exigibles,..."*

⁴⁷ Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Lérida de 29 de abril de 2014 (JUR\2014\254338), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

advertencia del peligro, su responsabilidad no desaparecería, teniendo que asumir parte de ella, al haber una concurrencia de culpas entre ella y el conductor.

Sin embargo, en el caso de que no haya señalización, teniendo en cuenta lo dicho en el apartado 3.3 del presente trabajo⁴⁸, le corresponderá la carga de la prueba a la parte demandante, teniendo que haber sido ella la que probase la habitualidad del paso de animales, siendo más cómoda la postura de la Administración.

Esto era lo que ocurría con la anterior regulación. Hoy en día, en relación con la obligación de la Administración de colocar la señal de advertencia del peligro, no se exigirá una habitualidad del paso de animales, sino que ha de ser habitual la producción de accidentes. De esta manera, parece ser que con la nueva regulación se habría establecido en la Ley en cierta medida lo que se estaba aplicando en la práctica, al exigirse cierta habitualidad para la colocación de la señal, sólo variaría que en el regulación actual esa periodicidad se exige respecto a la producción de accidentes a consecuencia del paso de animales por ese punto, y no respecto al simple paso de animales. Este matiz, dificultaría aún más que la Administración pudiese ser responsable del siniestro acontecido.

5. ESPECIES NO CINEGÉTICAS

Una vez analizado lo que ocurriría en el caso de atropello de especies cinegéticas, expondré lo que ocurrirá en el caso de que se atropelle especies no cinegéticas. En este supuesto, a diferencia de lo que ocurre cuando se atropella a especies cinegéticas, no será de aplicación la Disposición Adicional Novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, debido a que ésta es sólo de aplicación en aquellos supuestos en los que se produce el atropello de una especie cinegética.

Otra diferencia con lo dicho para las especies cinegéticas, es que desaparecería uno de los sujetos responsables, sólo pudiendo ser responsables de los daños el propio conductor del vehículo o bien, la Administración.

⁴⁸ Aparece en la página 15 del presente trabajo

La Administración sería responsable de los daños ocasionados al particular cuando exista una relación de causalidad entre el daño producido y la actuación de la Administración por funcionamiento normal o anormal del servicio, en base al artículo 106.2 de la Constitución y a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los requisitos exigidos para apreciar esta responsabilidad son los siguientes:

- 1) Que exista una lesión antijurídica sufrida por un particular en cualquiera de sus bienes y derechos.
- 2) Que esa lesión sea imputable a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio
- 3) Que exista relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión y no sea ésta consecuencia de fuerza mayor⁴⁹.

De este modo, lo que habría que analizar en este tipo de supuestos es si ha existido una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido. Sin embargo, esta respuesta no es pacífica.

En Comunidades Autónomas como la nuestra, cuya ley de caza⁵⁰ establece que responderá la Administración en este tipo de supuestos, será responsable la Administración habiendo una relación de causalidad entre la actuación de la Administración, que permitió la irrupción del animal, y el resultado final, que fueron los daños ocasionados a consecuencia de la irrupción del animal. Esto es así porque como

⁴⁹ Estos requisitos aparecen regulados en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 13 de diciembre de 2005. También en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2008 (JUR \2008\359271), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>, siendo su tenor literal el siguiente: `` *La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (STS de 20 de junio de 2.006)* ``.

⁵⁰ Concretamente, lo regula en el artículo 38.1 b) de la Ley 2/1989, de 6 de junio, de caza: `` *Serán indemnizados por la Administración del Principado de Asturias, previa instrucción del oportuno expediente y valoración de los daños efectivamente producidos: b) Los daños ocasionados por especies de la fauna silvestre no susceptibles de aprovechamiento cinegético, cualquiera que sea su procedencia* ``.

se afirma en la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 19 de septiembre de 2013, la intención del legislador era que *“ la Administración responda de los daños ocasionados por animales como el águila”*.

Sin embargo, en otras Comunidades Autónomas como en Aragón, se fija que esta irrupción de un animal salvaje no es imputable a la Administración debido a que si hecho fuese imputable a la Administración, ésta se convertiría en una aseguradora universal, así se reconoce en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Aragón de 13 de diciembre de 2005⁵¹.Entonces, será el conductor el que tendrá que asumir estos daños.

En la misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior del País Vasco de 18 de diciembre de 2009 en la que se dice: *“la Administración no responde de los daños causados por especies que por no tener la condición de cinegéticas y, por tanto, estar sujetas a autorización de la misma para su aprovechamiento privado o deportivo, pues no existe ninguna función de promoción, fomento, conservación y protección que le corresponda respecto de los mismos”*.

Por consiguiente, no estaría del todo claro lo que ocurriría en este supuesto. Tampoco la jurisprudencia de la Audiencia Nacional da una respuesta firme de lo que ocurriría, simplemente se limita a decir que cuando los accidentes por irrupción de animales en la calzada se producen en una autopista o autovía, al tratarse de vías en las que sólo se permite la circulación de vehículo, y además en el caso de las autopistas está prohibido el acceso a las propiedades colindantes mientras que en el caso de las autovías se encontraría limitado, estas circunstancias han determinado a juicio de la Audiencia Nacional en algunos casos que la responsabilidad del accidente sea atribuible a la

⁵¹ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Aragón de 13 de diciembre de 2005 dispone: *“Del mismo modo, las funciones de planificación, ordenación, fomento, vigilancia y control de la caza, que se comprenden en el artículo 7 de la Ley 4/1997, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre como propias de la Administración, no son las decisivas para ostentar la responsabilidad una vez que ha quedado acreditado el lugar en que el accidente ocurrió. Por tanto, no existe conexión alguna entre el atropello del animal y daños en el automóvil con el funcionamiento de un servicio público, pues aún tratándose el tejón de una especie protegida -incluida en el Anexo IV "Especies de fauna de interés especial" del Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón formalizado por Decreto 28 de marzo de 1995, nº 49/1995, del Gobierno de Aragón -, no transforma a la Administración en asegurador universal de todo tipo de daños causados por animales salvajes que ostenten esa condición. Consecuentemente, no habiéndose acreditado el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento de un servicio público, y mucho menos que la relación entre el actuar de la Administración y el daño producido fuese directa, inmediata y exclusiva, procede la desestimación del motivo de impugnación y del recurso”*.

Administración que habría incumplido con su obligación debido a que la irrupción del animal en la vía se ha debido bien a la inexistencia de vallado o su falta de conservación. Sin embargo, luego añade que en casos similares, la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha reconocido en otros casos en los que el accidente se ha producido por la entrada del animal en la vía que no hay una relación causal entre la actuación de la Administración y el accidente⁵². Por lo tanto, la jurisprudencia de la Audiencia Nacional deja una respuesta abierta.

En resumen, en estos casos no hay una respuesta firme de cuando los tribunales apreciarán la responsabilidad patrimonial de la Administración y de cuando no, por lo que todo dependerá de las circunstancias del caso.

6. CONCLUSIONES

De lo expuesto anteriormente se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Es un hecho que está a la orden del día, dado que cómo hemos dicho al año se producen una media de entre 15.000 y 20.000 accidentes por atropello de animales, siendo en su inmensa mayoría atropelladas especies cinegéticas.
- 2) Con la nueva regulación, se suavizaría el régimen de responsabilidad previsto para los titulares de los aprovechamientos cinegéticos y para la Administración titular de la vía, lo cual implicaría un aumento de casos en los que el conductor pasará a ser responsable de los daños ocasionados en este tipo de accidentes. Este hecho haría aconsejable a mi modo de ver que se incluyese una cláusula cinegética en la póliza de seguro concertada para evitar que el conductor tenga que asumir personalmente los gastos derivados del siniestro acontecido, al estar cubiertos por su póliza de seguro.
- 3) El conductor será responsable en todos aquellos casos excepto en los que se den las circunstancias reguladas en la Disposición Adicional Novena de la ley Sobre Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor, en virtud de las cuáles puedan ser

⁵² Esto se recoge entre otras en las Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 18 de septiembre de 2006 (JUR\2006\235380), la ya mencionada de fecha 28 de octubre de 2008 o la de fecha de 7 de mayo de 2014 (JUR\2014\152317). Todas ellas disponibles en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>.

responsables el titular del aprovechamiento cinegético (o en su defecto el propietario del terreno) o bien, el titular de la vía pública.

- 4) El titular del aprovechamiento cinegético sólo será responsable si el accidente de tráfico es consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor, habiendo tenido lugar el mismo día o bien, haya concluido doce horas antes del accidente.
- 5) El titular de la vía pública, es decir, la Administración será responsable cuando el accidente se produzca como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, o bien, cuando en el lugar del accidente sea un tramo de alta siniestralidad por colisión de vehículos con animales, y no exista señalización específica de animales sueltos.
- 6) En relación con el supuesto anterior, habría que añadir que en los casos en los que la explotación de la vía esté cedida a una entidad, esta entidad concesionaria podrá ser responsable de los daños ocurridos habiéndose permitido por los tribunales que en base al principio "*cuius commoda eius incommoda*", pudiéndose aplicarles también a ellas lo establecido en la Disposición Adicional Novena de la Ley Sobre Tráfico para la Administración titular de la vía.
- 7) Puede suceder que se den las condiciones establecidas en la Ley para imputar a más de uno de ellos la responsabilidad, si eso se diese, no asumiría por entero sólo uno de ellos la responsabilidad, sino que se repartirían la carga de la responsabilidad en la medida en que hubiesen intervenido en la producción del daño.
- 8) Todo lo dicho anteriormente es respecto a las consecuencias del atropello de especies cinegéticas. Para el caso de las especies no cinegéticas nos encontramos con una solución abierta, debido a que hay Comunidades Autónomas en las que se cuenta con previsiones específicas en virtud de las cuales deberá de responder la Administración de los daños surgidos, en cambio, en otras Comunidades no existen tales previsiones, no siendo imputable esta responsabilidad a la Administración porque sino ésta se convertiría en una aseguradora universal

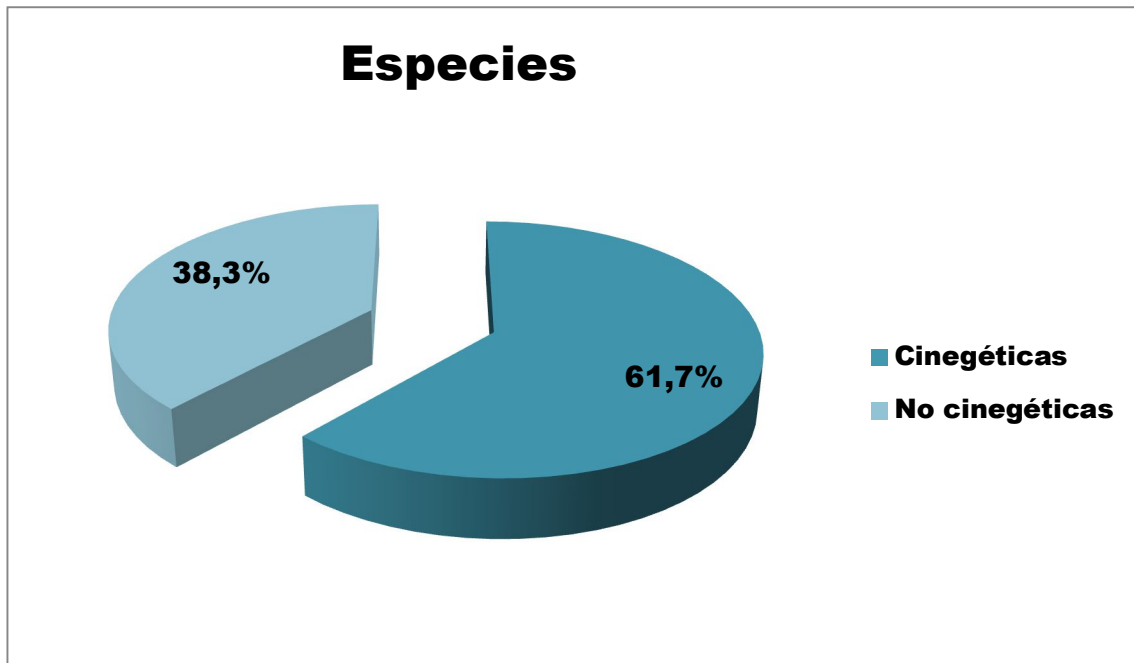
7. ANEXO I

A continuación, veremos reflejado en un gráfico la evolución seguida en el número de accidentes en los que ha habido víctimas a consecuencia de la inclusión de animales en la vía, según los distintos anuarios estadísticos de accidentes de la Dirección General de Tráfico.



8. ANEXO II

El presente gráfico establecido según los datos del estudio realizado por Centro de Estudios de Seguridad Vial Ponle Freno-AXA en el año 2013 refleja que son más de la mitad el número de accidentes en los que se produce el atropello de especies cinegéticas.



9. ANEXO III

En el siguiente gráfico también realizado conforme a los datos del estudio realizado por Centro de Estudios de Seguridad Vial Ponle Freno-AXA en el año 2013, refleja que dentro de ese 61,7 % de especies cinegéticas, el 54,7% son especies cinegéticas de caza mayor, siendo sólo el 7% restante, de caza menor.



10.BIBLIOGRAFÍA

a. MONOGRAFÍAS, ARTICULOS DE REVISTA

Busto Lago, J.M. ``La responsabilidad civil de las Administraciones Públicas``. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Editorial Aranzadi, SA

Domínguez Martínez, P. `` Accidentes de tráfico por atropellos con especies cinegéticas. Nuevo Régimen de responsabilidad tras la Ley 6/2014, de 7 de abril, de Reforma de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial`` *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, Nº. 9, 2014, pp.6-36

Domínguez Martínez, P. `` Responsabilidad Patrimonial de la Administración en accidentes de tráfico por atropellos con especies cinegéticas``. Disponible en <http://www.asociacionabogadosres.org/doctrina/doctrina03.pdf>, consultado por última vez el 2 de noviembre de 2015.

Messía de la Cerda Ballesteros, J.M. ``La responsabilidad de los titulares de aprovechamientos cinegéticos en accidentes de circulación provocados por la caza``. Disponible en <http://www.icaoviedo.es/pages/index/materia-civil>, consultado por última vez el 26 de noviembre de 2015

Reglero Campos, L.F. `` La responsabilidad civil del concesionario de autopistas``, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, vol.III.

Silvosa Tallón, J.M., ``Los accidentes ocasionados por atropello de especies cinegéticas``, *Actualidad civil*, Nº 8, 2010

TOLIVAR ALAS, L. `` Contestación al discurso de ingreso en la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia pronunciado por Don Javier Junceda Moreno``, p.7, disponible en <http://www.academiaasturianadejurisprudencia.com/index.php> , consultado por última vez el 7 de enero de 2015, p.7

b. ENLACES DE INTERNET

Anuarios estadísticos de la DGT, disponible en <http://www.dgt.es/es/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/anuario-estadistico-accidentes/>, consultado por última vez el 16 de diciembre de 2015

http://politica.elpais.com/politica/2014/02/08/actualidad/1391884137_668312.html

Informe de la DGT titulado "Accidentes de tráfico con animales. Análisis de la situación a nivel europeo y español", disponible en <http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/investigacion/estudios-e-informes/INFORME-PARA-WEB-ACCIDENTES-DE-TRAFICO-CON-ANIMALES-12.pdf>, consultado por última vez el 15 de noviembre de 2015

Informe del Centro de Estudios de Seguridad Vial Ponle Freno-AXA del año 2013 disponible en https://www.axa.es/documents/1119421/1458873/Analisis+Jabali_PLF2014_tcm5-18208.pdf/4c71b012-789d-4e2b-93ab-9cbbbf5380d, consultado por última vez el 16 de diciembre de 2015

"La responsabilidad de los cotos de caza por daños causados por animales. Especial referencia a la aplicación del artículo 449.3 LEC", disponible en <http://www.agmabogados.com/es/la-responsabilidad-de-los-cotos-de-caza-por-danos-causados-por-animales-especial-referencia-a-la-aplicacion-del-art-449-3-de-la-lec/>, consultado por última vez el 12 de diciembre de 2015

"La responsabilidad en los accidentes por impacto, atropello o colisión con animales cinegéticos", disponible en <http://www.segurosayerza.es/blog/la-responsabilidad-en-los-accidentes-por-impacto-atropello-o-colision-con-animales-cinegeticos-33>, consultado por última vez el 16 de diciembre de 2015.

11. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 (RJ\1998\3070), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2002 (RJ\2002\2607), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2006 (JUR\2006\235380), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2007 (RJ\2007\2402), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de junio de 2007 (JUR\2007\320228), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 29 de junio de 2007 (JUR\2008\43268), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de julio de 2007 (JUR\2007\341337), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 30 de julio de 2007 (JUR\2008\103245), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Oviedo de 19 de octubre de 2007 (JUR\2008\102872), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 12 de febrero de 2008 (RJ\140\2008), disponible en <http://www.tirantonline.com>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 25 de julio de 2008 (JUR\2008\362237), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 18 de septiembre de 2008 (JUR\2009\94786), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2008 (JUR \2008\359271), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 de octubre de 2008 (JUR\2009\251), se encuentra disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 10 de febrero de 2009 (JUR\2009\191363) disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de abril de 2009 (JUR\2009\245231), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 1 de octubre de 2010 (JUR\2010\385251), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 11 de febrero de 2011 (JUR\2011\145982), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 11 de febrero de 2011 (AC\2011\839), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de marzo de 2011 (JUR\2011\155637), disponible en

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011 (RJ\2011\2408), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 6 de mayo de 2011 (JUR\2011\380528), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2011 (RJ\2011\5294), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 18 de octubre de 2011 (JUR\2011\391655), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de diciembre de 2012 (JUR\2013\10814), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo número 6 de Oviedo de 20 de marzo de 2013

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de abril de 2013 (JUR\2013\184804), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 16 de diciembre de 2013 (JUR\2014\48448), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 18 de diciembre de 2013 (JUR\2014\16805), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 12 febrero de 2014 (JUR\2014\72554), disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de fecha 19 de febrero de 2014,
(JUR\2014\95351), disponible en
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Lérida de 29 de abril de 2014
(JUR\2014\254338), disponible en
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de mayo de 2014 (JUR\2014\152317),
disponible en <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de junio de 2014
(JUR\2014\256543), disponible en
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2015 (RJ\2015\3091), disponible en
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona de 3 de marzo de 2015
(JUR\2015\165261), disponible en
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de septiembre de 2015
(JUR\2015\290587) disponible en
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon>

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Gijón el 28 de septiembre de
2015

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gijón el 16 de noviembre de
2015