

Id. Cendoj: 33044370062021100213
ECLI: ES:APO:2021:1883
ROJ: SAP O 1883/2021
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 6
Nº de Resolución: 220/2021
Fecha de Resolución: 01/06/2021
Nº de Recurso: 117/2021
Jurisdicción: Civil
Ponente: MARIA ELENA RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO
Procedimiento: Recurso de apelación
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

MATERIAS NO ESPECIFICADAS

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00220/2021

Modelo: N30090

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757

Correo electrónico:

N.I.G. 33033 41 1 2020 0000375

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000117 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de LENA

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000187 /2020

Recurrente: AUCALSA

Procurador: ALEJANDRINA MARTINEZ FERNANDEZ

Abogado: ENRIQUE LIBORIO RODRIGUEZ PAREDES

Recurrido: Juan Ramón, MAPFRE

Procurador: MARIA TERESA FERNANDEZ VAZQUEZ, MARIA TERESA FERNANDEZ VAZQUEZ

Abogado: EDUARDO SARACHO GONZALEZ, EDUARDO SARACHO GONZALEZ

RECURSO DE APELACION (LECN) 117/21

SENTENCIA Nº 220/21

En OVIEDO, a uno de Junio de dos mil veintiuno.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada Doña María Elena Rodríguez-Vigil Rubio, Presidenta de la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, actuando como órgano jurisdiccional unipersonal en el **Rollo de apelación núm. 117/21**, dimanante de los autos de juicio civil Verbal, que con el número 187/20 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Pola de Lena, siendo apelante **AUCALSA, AUTOPISTA CONCESIONARIA ASTUR-LEONESA, S.A.**, demandada en primera instancia, representada por la Procuradora DOÑA ALEJANDRINA MARTINEZ FERNANDEZ y asistida por el Letrado DON ENRIQUE LIBORIO RODRIGUEZ FERNANDEZ; y como partes apeladas **DON Juan Ramón y MAPFRE ESPAÑA, S.A.**, demandantes en primera instancia, representados por la Procuradora DOÑA MARIA TERESA FERNANDEZ VAZQUEZ y asistidos por el Letrado DON EDUARDO SARACHO GONZALEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pola de Lena dictó sentencia en fecha 3 de Diciembre de 2020 cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que debo estimar y estimo, íntegramente, la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Juan Ramón y la aseguradora MAPFRE ESPAÑA, S.A., y, en consecuencia:

1) Condeno a AUCALSA AUTOPISTA CONCESIONARIA ASTUR-LEONESA a abonar a MAPFRE ESPAÑA, S.A., la cantidad de 4.235,21 euros, suma que devengará el interés previsto en el art. 1108 del C. Civil, desde la interposición de la demanda hasta esta sentencia, momento a partir del cual esos intereses pasarán a ser los del artículo 596 de la LEC, hasta su total pago;

2) Condeno a AUCALSA AUTOPISTA CONCESIONARIA ASTUR-LEONESA a abonar a D. Juan Ramón, la cantidad de 300,00 euros, suma que devengará el interés previsto en el art. 1108 del C. Civil, desde la interposición de la demanda hasta esta sentencia, momento a partir del cual esos intereses pasarán a ser los del artículo 596 de la LEC, hasta su total pago;

3) Condeno a AUCALSA AUTOPISTA CONCESIONARIA ASTUR-LEONESA las costas del procedimiento."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la

parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes personadas conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, se tramita la alzada quedando los Autos vistos para Resolución.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estimó la acción de responsabilidad civil extracontractual deducida en la demanda frente a la mercantil encargada de la conservación de la Autopista AP-66, en reclamación del importe de los daños materiales causados al turismo, matrícula TRZ, que en este caso ejercita tanto el propietario del mismo como su aseguradora, dado que en virtud del seguro, se cubrían por la misma estos daños con la franquicia de 300€.

Los citados daños se habían producidos, sobre las 21,53 horas a la altura del Km. 66.500 de la Autopista de Peaje A-66 en dirección a León, por la presencia de un obstáculo en la calzada sin señalización que resultó ser un jabalí muerto por un alcance anterior, y la imputación de responsabilidad de la concesionaria de la citada autopista AUCALSA, la funda el Juzgador de Primera Instancia, tras señalar el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad por daños en este ámbito de los accidentes de circulación debidos a atropello de especies cinegéticas, en estimar que la existencia de señalización de advertencia de "paso de animales en libertad" en las inmediaciones, no era suficiente para exonerar de responsabilidad a la concesionaria de la autopista, cuando no prueba haber agotado todos los medios a su alcance para evitar esa presencia, como estimó aquí concurría al no constar acreditado en este caso cual era el estado del vallado perimetral y si por ello éste pudo propiciar la entrada del jabalí en la calzada, ni tampoco que la concesionaria, al tratarse de zona próxima a los puntos de acceso a la autopista, hubiera colocado medios disuasorios que se afirman existentes para impedir la citada entrada, así como en el hecho de estimar que, a la producción del accidente, no había contribuido con conducta imprudente alguna del conductor del vehículo.

Frente a tal pronunciamiento se alza el recurso de la concesionaria de la autopista demandada, en cuyo escrito de interposición centra la impugnación, en síntesis, en impugnar la valoración de las circunstancias concurrentes, que han determinado su imputación de responsabilidad, que estima errónea al concluir que, por su parte, ha cumplido con el nivel máximo de diligencia que le es legalmente exigible, y que su régimen de responsabilidad no puede convertirse en objetivo, a que conduce en la practica el nivel de agotamiento de la diligencia que le impone la recurrida, insistiendo en que en este caso al haber existido el día del accidente batidas en cotos de caza sitios en las proximidades del lugar de producción del siniestro, la demanda debió ser dirigida frente a la sociedad de cazadores de Lena, conforme al régimen de responsabilidad establecido en el párrafo tercero de la Disposición Adicional novena de la Ley de Seguridad Vial , en la redacción dada por la Ley 6/ 2014.

SEGUNDO.- Así centrados los términos del debate, siendo como son indiscutidas las circunstancias en que se produjo el accidente del que derivan los daños objeto de reclamación, no otras que las sustancialmente invocadas en la demanda, con la salvedad del punto del alcance, referidas a la existencia de un jabalí muerto en la calzada, con él se encontró el conductor, sin que conste tuviera tiempo para realizar

maniobra evasiva alguna, debido al hecho de estar reducida la visibilidad por existir niebla y lluvia, y tratarse de horario nocturno y zona sin iluminación, circunstancias de las que resulta que efectivamente éste se debió a esa presencia del jabalí muerto en la calzada, la cuestión que con el presente recurso se plantea a la decisión de la Sala es la de determinar si, partiendo de la misma, es posible efectuar imputación de responsabilidad en la causación de tal accidente a la empresa concesionaria de la explotación de la autopista en que el accidente tuvo lugar.

El régimen de imputación de responsabilidad de la titular de la vía, aplicable igualmente a las empresas concesionarias de explotación y mantenimiento, es el que se invoca en el recurso, que deriva de reforma operada tras la entrada en vigor de la Ley 6/14 de 7 de abril, por la que se modificó el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, dando nueva redacción a la Disposición Adicional novena de esta última, y que se mantiene en la Disposición Adicional séptima de la actualmente vigente representada por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. En la misma se regula la "Responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas" estableciendo al respecto:

"En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas 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.

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.

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".

El citado régimen es el aplicable igualmente a las autopistas de peaje, pues no puede estimarse que el régimen de explotación privada, establecido para el resarcimiento de la inversión, genere sin más un tipo agravado que suponga en la práctica, como se invoca implícitamente en la demanda, un régimen de responsabilidad objetiva por el simple hecho de la existencia de un obstáculo en la calzada.

Igualmente ha de señalarse que el hecho de que hubiera aprovechamientos cinegéticos en las inmediaciones, no obsta por sí solo, para exonerar sin más de responsabilidad a la concesionaria de la explotación de la autopista, pues la posible responsabilidad en que puede incurrir los titulares de tales aprovechamientos cinegéticos de los que pueda proceder o proceda la pieza de caza causante del accidente, no excluye la que le pueda ser exigida a la primera, ello claro está siempre que concurra causa de imputación que lo justifique, al tratarse de dos responsabilidades distintas que proviene de diferentes acciones u omisiones y que no son excluyentes entre sí, en cuyo caso, aun no existiendo solidaridad, pues la causa de imputación es diferente, se posibilita al perjudicado dirigir la acción indistintamente contra cualquiera de los posibles responsables.

En tal regulación, como resulta de su propio tenor literal, se refuerza el criterio, ya mantenido por esta Sala y el resto de las Secciones de esta Audiencia, con la regulación anterior, ratificado en la STS de 3 de junio de 2016, de que la responsabilidad extracontractual del concesionario del mantenimiento de la autovía en estos casos de atropellos de especies cinegéticas, es una responsabilidad subjetiva o por culpa, no objetiva o por riesgo, de modo que ha de venir enlazada, con el incumplimiento de las obligaciones que le incumben, específicamente previstas en la Ley. Así cuando de la practicada en autos resulta que no cabe efectuar reproche culpabilístico alguno a la concesionaria de la autovía al haber desarrollado la diligencia que le es exigible, de forma que puede concluirse que el siniestro se produjo fuera de la esfera de su control, la exoneración de responsabilidad procede. Debe por ello, como ya venía siendo criterio prácticamente unánime de todas las secciones civiles de esta Audiencia, incluso con la vigencia de la regulación anterior, en que la causa de imputación de responsabilidad era más amplia, partirse de la necesidad de analizar en cada caso las circunstancias concurrentes para decidir si concurre o no causa de imputación de responsabilidad en la empresa concesionaria de la Autovía o Autopista de que se trata, a partir de la premisa de que no puede aquella reputarse objetiva, sino subjetiva y acomodada al nivel de diligencia que exige la esfera de actuación y control propia de las funciones que tiene encomendadas, que si bien han de exigirse con especial rigor, por la finalidad pública que debe preservar, no otra que la seguridad vial, especialmente relevante cuando de autopistas se trata, al ser vías de circulación rápida, en las que debe garantizarse un adecuado estado libre de obstáculos, no puede llegar al extremo de convertir esas funciones de vigilancia y mantenimiento en prestaciones exorbitantes, puramente teóricas y por ello imposible de llevar cabo en la práctica. De hecho en la actualidad la imputación de responsabilidad solo procede 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 la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos*".

TERCERO.- Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina al supuesto de autos, lleva a quien aquí resuelve, una vez analizada pormenorizadamente la prueba, incluido el visionado de la reproducción videográfica de la practicada en el acto del juicio, referida al nivel de diligencia desplegado por la mercantil recurrente, a disentir de la convicción del Juzgador de Primera Instancia, de existencia en la misma de causa de imputación de responsabilidad, toda vez que no se alcanza a comprender qué medida de prevención previa podía haber adoptado para evitar la irrupción súbita que se produjo de un jabalí en la calzada y su alcance por un vehículo anterior, que determinó permaneciera muerto escaso tiempo sobre la calzada. Presencia de jabalí propiciada sin duda en este caso, según resulta de la certificación de la Consejería de Desarrollo Rural Agro ganadería y Pesca, expedido el 3 de julio de 2020, y mapas de situación adjuntadas al mismo, aportados con la contestación, por el hecho de estar programadas y haberse llevado a cabo ese día 4 batidas de caza de jabalíes en las áreas 1,3, 5 y 7, una de las cuales, la 5, se corresponde con el Coto de Lena, colindante con esa zona de la Autopista, y no por la ausencia de señalización, dado que existían dos señales P-24, en arcén y mediana de "paso de animales en libertad" en el punto Km 65,385, ni por la insuficiente conservación del vallado o cierre perimetral, pues debe reputarse acreditado en este caso en relación al mismo, no solo con la certificación de la empresa SACYR, sino con los partes diarios de recorrido y control, documentos ambos aportados con la contestación, así como con la declaración del testigo Don Gabino, (a partir minuto horario 19 acta del juicio) durante la que explicó en forma pormenorizada y sin contradicción interna alguna, las labores de vigilancia que se llevan a cabo, y de la que resulta, junto con la citada documentación,

que el día del accidente, escasamente una hora antes, se realizaron recorridos por la zona que incluye expresamente tareas de comprobación del buen estado del vallado, en los que por ello de existir cualquier incidencia han de reflejarse para proceder de inmediato a su reparación, ello al margen de los mínimos que con frecuencias semanal se hacen con esa exclusiva finalidad. Es por ello que debe reputarse acreditado, que la valla perimetral se encontraba en perfecto estado por lo que la entrada del jabalí hubo de producirse por el paso abierto por la existencia de enlaces en el Km 65 de la vía, de las carreteras N 630 y AS-242, escasamente a un km y medio del lugar en que se encontraba el jabalí muerto, entrada propiciada por la existencia de batidas de caza y por una zona en la que no tiene la demandada, posibilidad o potestad alguna para la instalación de cerramiento u otras medidas a las que alude la recurrida, que no constan por otra parte, sean factibles y efectivas.

En definitiva la amplia prueba documental obrante en autos y la testifical practicada en el acto de la vista a instancia de la demandada, no contradicha de adverso, pone de manifiesto que no existe en este caso prueba alguna de la existencia de causa de imputación, en los términos razonados en el fundamento de derecho anterior, en la concesionaria de la explotación de la autopista demandada, al haber agotado la diligencia que le era exigible en las labores de vigilancia y conservación que tiene encomendadas, debiendo por ello acogerse la exoneración de responsabilidad postulada por la misma.

CUARTO.- El recurso por ello se acoge y se desestima la demanda si bien, las dudas de hecho que existían antes de la práctica de la amplia prueba practicada en autos justifica que no se haga en este caso pese a ello imposición de costas en la primera instancia, tanto más cuando, sobre esta materia existen criterios judiciales discrepantes, como lo evidencian el precedente invocado en la recurrida, que también justificarían hacer uso de la excepción que al criterio objetivo del vencimiento contempla el art. 394.1º "in fine" de la L.E.Civil .

En cuanto a las del recurso su acogimiento determina no procede hacer tampoco expresa imposición (art. 398 2º L.E.Civil).

FALLO

Se acoge el recurso de apelación deducido por la mercantil **AUTOPISTA CONCESIONARIA ASTUR-LEONESA, S.A., (AUCALSA)** contra la sentencia dictada por el. Sr. Juez Sustituto del Juzgado Primera Instancia núm. 2 de Lena, en autos de juicio verbal 187/ 2020 , seguidos contra la misma a instancia de **DON Juan Ramón Y MAPFRE ESPAÑA, S.A.**, a que el presente rollo se refiere, sentencia que **REVOCA**

En su lugar, se desestima la demanda y se absuelve de la misma a la mercantil recurrente, sin hacer expresa imposición de costas en ambas instancias.

Así por esta sentencia que es firme, al no ser susceptible de recurso de casación de acuerdo con la doctrina contenida en los autos del TS de fecha 7 de mayo y 26 de febrero, ambos de 2015, reiterada por el Alto Tribunal, en el Acuerdo sobre criterios de admisión del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, del Pleno no jurisdiccional, de 27 de enero de 2017, lo pronuncia, manda y firma la Ilma. Sra. Magistrado integrante de la Sala que la dicta.