

SAP de Bizkaia de 8 de julio de 2010

En la Villa de Bilbao a ocho de julio de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Juicio Verbal 302/09 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Balmaseda y seguidos entre partes: Como apelante: Catalina, representada por el Procurador Sr. Aróstegui Gómez y dirigida por el Letrado Sr. Suquia Arriba; y como apelado: SOCIEDAD DE CAZA Y PESCA DE CARRANZA, representada por la Procuradora Sra. Pascual Miravalles y dirigida por el Letrado sr. Bongoetxea Rementería.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 25 de Noviembre de 2009 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimar la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Aguirregomozcorta Echezarreta en nombre y representación de Dª Catalina por el que se interponía demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad frente a la Sociedad de Caza y Pesca de Carranza, representada en estos autos por la procuradora Sra. Ibáñez, sin imposición de costas.".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de Catalina, se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación, y dado traslado a la contraparte por un plazo de diez días, transcurrido el mismo se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial; ordenándose a la recepción de los autos, efectuada la formación del presente rollo al que correspondió el número de Registro 106/10 y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Por providencia de fecha 13 de Mayo de 2010 se señaló el día 7 de Julio de 2010 para deliberación, votación y fallo del presente recurso.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CONCEPCION MARCO CACHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la parte demandante en apelación para sostener la revocación de la Sentencia dictada en la instancia y en entendimiento de que concurre responsabilidad de

los demandados por ser los que explotan el coto privado "Las Estacas" sito en la proximidad de donde ocurrieron los hechos. Y ello por ser los titulares del aprovechamiento cinegético, siendo que el día que ocurrieron los hechos conforme al contenido del Decreto Foral adjuntado al procedimiento estaba en vigor la posibilidad de caza del corzo en la modalidad "espera" y ello porque se establece que puede ser realizado en cualquier día del año, y en esta forma de caza no resulta inverosímil la hora sino más que posible su ejecución por ello se considera que hay presunción de que fuera el accidente provocado por la acción de la caza.

Aporta resoluciones de Audiencias en contradicción con la doctrina que el juzgador expone en su Sentencia y para esta parte debe prevalecer el hecho de que no concurriendo conducta impropia del conductor nada más cabe exigirle, debiéndose ser estimada su demanda.

SEGUNDO.- Debemos comenzar recordando lo que esta Sala tiene dicho en torno a la cuestión sometida al debate jurídico. Es interesante comenzar reseñando alguna de las sentencias que en esta materia vienen las Audiencias dictando; considerando que es de resaltar la dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona en fecha 20/10/09 en la que efectúa un examen de las distintas posiciones que las Audiencias vienen manteniendo en exigencia de responsabilidad cuando se trata de atropellos de animales protegidos; así dice "que la responsabilidad originada como consecuencia de accidentes de tráfico provocados por animales de caza que invaden la calzada, tras lo dispuesto en la *Disposición Adicional Novena de la Ley 17/2005* (v. por ejemplo, sentencia de 26-10-2007, Rollo núm. 52/07 ; sentencia de 20-02-2008, Rollo 227/07 ; sentencia 25-04-2008, rollo 381/07 ; sentencia de 09-10-2008, rollo 17/08 ; sentencia de 02-07-2009, rollo 458/8; ...). Así, se ha dicho que, ciertamente, la citada *Disposición Adicional Novena de la Ley 17/2005, de 19 de julio EDL2005/90365*, 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 EDL1990/12827*, declarando: "*Disposición Adicional Novena. Responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas. ///* En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación. *///* Los daños personales y patrimoniales en estos siniestros, sólo serán exigibles a los titulares de aprovechamientos cinegéticos o, en su defecto, a los propietarios de los terrenos, cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado. *///* 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 en su señalización". Igualmente, el *artículo 33,1º de la Ley de Caza* dispone que los titulares de aprovechamientos cinegéticos, definidos en el *artículo 6 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.

El contenido de la citada *Disposición Adicional Novena* ha dado lugar a dos posturas doctrinales sobre la responsabilidad aquí tratada:

a) Una primera doctrina, minoritaria, que considera aplicable preferentemente la *Disposición Adicional Novena de la Ley 17/2005* sobre la Ley de Caza por ser *lex specialis*, considerando que la nueva normativa ha supuesto una modificación radical

sobre la responsabilidad derivada de accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas, de manera que se pasa de una responsabilidad objetiva a una responsabilidad por culpa, limitando la responsabilidad de los aprovechamientos cinegéticos a cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar (de estar cazando en el momento del accidente), o de una falta de diligencia en la conservación del terreno delimitado (que no puede interpretarse como evitar la salida de los animales del coto), carga de la prueba que correspondería al perjudicado; así, dice la A.P. de Lugo, sec. 1ª, S 22-1-2007, núm. 57/20 ; A.P. de Lugo, sec. 1ª, S 12-1-2007, núm. 37/2007 y A.P. de Lugo, sec. 1ª, S 16-2-2007, núm. 121/2007, referente a la nueva normativa, que "establece un sistema de responsabilidad civil diferente: al conductor (cuando incumple normas de circulación, lo cual ya venía establecido en la *Ley 10/2001, de 19 XII, que añadió la D.A. sexta de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos de Motor y Seguridad vial de 2-III-1.990*); al coto (cuando sea consecuencia directa de la acción de caza o de una falta de diligencia de conservación del terreno acotado); y finalmente el titular de la vía pública, como consecuencia del estado de conservación de la misma y su señalización. Como ya ha tenido ocasión de señalar esta sala, es difícilmente imaginable supuestos en que la falta de diligencia en la conservación del terreno haga responsable al Coto (no existe a priori una obligación de vallado, correspondiendo tal facultad solo a los propietarios del terreno y no a los titulares de los derechos cinegéticos -*art. 338 Código Civil EDL1889/1* -); pero lo cierto es que el título de imputación frente a los mismos ha quedado restringido a la acción de cazar o a la falta de diligencia aludida. A partir de la entrada en vigor de la *Ley 17/2005* ya no existe una responsabilidad objetiva, hay una Ley estatal específica sobre la materia que debe ser aplicada (...) Con tales premisas jurídicas, y a la vista de que tácticamente lo único acreditado es la salida de dos jabalíes del coto, no puede asimilarse la falta de vallado a la de conservación del terreno. En consecuencia el recurso no puede ser atendido aunque no haya existido responsabilidad en el conductor, porque tampoco se puede en este caso exigir responsabilidad al coto." (en el mismo sentido, A.P. de Córdoba, sec. 3ª, S 26-1-2007, núm. 15/2007).

b) una segunda doctrina, mayoritaria, y mantenida por esta Sala, considera que la nueva normativa no altera de manera radical la jurisprudencia ya existente al respecto, ya que si bien es cierto que se pasa de una responsabilidad objetiva a una responsabilidad por culpa, no se alteran las normas sobre la carga de la prueba, de manera que corresponde al perjudicado la carga de probar el daño sufrido y la causa del mismo (la colisión con una pieza de caza), y corresponderá al titular del aprovechamiento cinegético (coto) la carga de probar que el accidente no fue consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno delimitado, entendiéndose por ésta la adopción, o la imposibilidad legal de adopción, de las medidas necesarias para que los animales de caza no invadan la carretera de manera que la falta de esta prueba supondrá la responsabilidad del aprovechamiento cinegético (coto). Esta inversión en la carga de la prueba de la responsabilidad del aprovechamiento cinegético (coto) deriva del principio según el cual quien se beneficia de una actividad de riesgo (la caza), ha de soportar los perjuicios que ésta genera; así, A.P. de Segovia, sec. 1ª, S 29-12-2006 ; A.P. de León, sec. 2ª, S 26-12-2006; A.P. de Guadalajara, sec. 1ª, S 26-10-2006 ; A.P. de Asturias, sec. 1ª, S 26-10-2006 ; A.P. de Barcelona, sec. 1ª, S 23-10-2006 ; A.P. de Alava, sec. 2ª, S 29-9-2006).

Interesante también la resolución dictada por la AP de Valadolid de 6 de octubre de 2009 en cuanto como luego se dirá tiene semejanzas al supuesto contemplado. En esta

resolución la Audiencia Provincial entendió que "Se descarta nos hallemos ante un sistema de responsabilidad objetiva en cuya virtud quepa imputar al titular del acotado cuanto siniestro se produzca en las vías que lo atraviesen, mas si ha de considerarse se produce una inversión de la carga de la prueba, en cuya virtud habrá de ser dicho titular para verse exonerado de responsabilidad quien, en virtud del principio de facilidad y cercanía probatoria contemplado en el *art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463*, ha de desplegar la prueba precisa en orden a demostrar su diligencia en la conservación del coto. Ello sin que pueda, salvo excepcionales supuestos, responsabilizarse a los titulares de los acotados de los daños causados por animales no incluidos dentro de su aprovechamiento cinegético. La diligencia exigible, por lo general no superior a la que resulta del cumplimiento de las propias obligaciones administrativas, deberá ser mayor cuando en la misma zona se hayan reiterado accidentes de similar naturaleza. El fundamento de la responsabilidad que nos ocupa radica en la necesidad de que quien practica o pone en juego una determinada actividad, en este caso la caza, bien con fines meramente lúdicos o en su caso lucrativos, ha de responder de los riesgos que ello genere. Ahora bien, la caza no es una actividad que se practique en abstracto, sino que tiene por objeto unas determinadas especies de animales, las cinegéticas, que se clasifican a su vez en de caza mayor y menor, y dentro de estas otras aun mas determinadas que son sobre las que efectivamente se ejerce y en las que se concreta el aprovechamiento, conforme al plan cinegético y la autorización administrativa correspondiente. De modo que aquellas especies catalogadas como cinegéticas pero no incluidas en el aprovechamiento correspondiente no son objeto de la actividad de la caza, resultando ajenas al ámbito tanto de actuación cuanto de responsabilidad de los titulares del acotado, que ningún poder de disposición, disfrute o control ostentan sobre las mismas. Solo bajo tales parámetros cobra sentido el sistema de responsabilidad legalmente diseñado, que como decimos no tiene un carácter puramente objetivo o automático. Trasladando tales consideraciones al caso que nos ocupa, el animal causante del accidente fue un jabalí, especie cinegética de caza mayor. El acotado cuya titularidad ostenta el demandado es de caza menor única y exclusivamente. No solo no tiene al jabalí ni a ninguna otra pieza de caza mayor como objeto de aprovechamiento principal o secundario, sino que en el plan cinegético ni siquiera se le cita entre las especies cinegéticas o no cinegéticas presentes en esos terrenos, que en su inmensa mayoría vienen constituidos por una llanura cerealista conforme se describe en el mencionado plan. Cuestión distinta es que tales animales partiendo desde sus encames puedan atravesarlo en sus peregrinajes nocturnos y consiguientemente salir desde el mismo a la carretera que lo atraviesa, tal y como así lo evidencia el siniestro que nos ocupa. Ahora bien, ello per se no es base suficiente para responsabilizar al titular del acotado de los daños que por tal motivo puedan ocasionarse, pues como hemos dicho no aprovecha, gestiona ni tiene facultad de control en modo alguno sobre dicha especie ni sobre los terrenos a los que esta vaya a alimentarse o deambular".

Por último y por tener identidad al supuesto analizado parece interesante insertar la resolución dictada por la AP de Zaragoza de 3 de julio 2009 que viene a establecer que "Tras diversas peripecias legislativas, la regulación de responsabilidad civil por los daños causados por la irrupción de especies cinegéticas en la carretera se halla integrada, por el *art. 71.bis de la Ley de Caza de la CA de Aragón, Ley 5/2002, de 4 de abril en su redacción por la L 15/2006, CA de Aragón, de 28 de diciembre*, de Montes de Aragón, y por la DA 9 del LTCVMSV aprobado por RDLeg. 339/1990 en su

redacción por la L 17/2005. De dicha normativa resulta que la responsabilidad civil de los titulares de los cotos o los propietarios de los mismos por tal clase de eventos se limita a los supuestos en que el daño es consecuencia directa de la acción de cazar o aquéllos no han observado la debida diligencia en la conservación del terreno acotado, supuestos que indican la marginación de la aplicación de criterios de responsabilidad objetiva o por riesgo, si bien, los principios de proximidad a la prueba que impone el *art. 217 LEC EDL2000/77463* hacen recaer en al titular del coto la prueba de la adecuada conservación del terreno cinegético. En el presente caso ha quedado excluido el primero de los supuestos de responsabilidad, por lo que se trata de determinar si concurre el segundo. La juzgadora de primer grado concluye que sí estamos ante tal supuesto porque la demandada-recurrente ha reconocido que los terrenos se encuentran sin vallar y por la declaración dada como testigo por el vocal de aquella, Sr. Simón, que afirma que el coto no se halla provisto de señales olfativas disuasorias que impidan que los animales accedan a la calzada. Frente a todo ello el recurrente alega la prohibición de vallado de cotos que contiene el *art. 47.4 L 5/2002 CA* de Aragón, conforme al que "Quedan prohibidos los cercados con mallas que no permitan el libre tránsito de las especies cinegéticas", aporta certificado del INAGA de cumplimiento de sus obligaciones legales como titular del coto, y ciertamente en dicho certificado puede leerse " Que examinados los antecedentes que obran en los archivos de este Instituto se desprende que la Sociedad de Cazadores de Mallén, titular del coto deportivo de caza de matrícula Z-10331-D, ha venido desarrollando una adecuada gestión del acotado en lo referente a la obtención de autorizaciones administrativas y al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa vigente en materia de caza en relación con los planes anuales de caza, actuaciones de control de especies cinegéticas y antropófilas, presentación de resultados de caza y de las memorias económicas de las correspondientes temporadas" y ciertamente tal certificado supone, al menos, un elemento de prueba suficiente para entender cumplidas las obligaciones que la ley impone a los titulares de los cotos de caza, al menos cuando, como en el caso, el actor no ha alegado ni probado ningún concreto incumplimiento por la parte demandada, y no lo es la omisión de vallado a que la parte recurrida hace mención por primera vez en su escrito de apelación, por la prevención establecida en el *art. 47.4 L 5/2002* de la CA de Aragón..." Hasta aquí cita jurisprudencial al caso.

TERCERO.- Partiendo de lo expuesto esta Sala de la Audiencia se ha decantado por las posiciones de aquellas Audiencias que consideran que no se puede aplicar una responsabilidad objetiva; al contrario, se deberá acreditar y probar que el demandado o bien ejercitaba la caza o bien no adoptó las medidas de acotamiento o protección del terreno.

Y en estos extremos ratificamos igualmente la Sentencia; efectivamente, en el territorio de Vizcaya se regula la caza de forma reglada mediante Decretos Forales en los que se especifica cuándo y cómo así como los días, horarios y cuadrillas que pueden verificar la caza del corzo y jabalí. Igualmente estima que son especies protegidas que deben estar en su habitat y que dada la orografía propia del territorio histórico de Vizcaya resulta difícil su acotamiento y concentración en terreno cercado. Es más, a través de sus propios medios se da vigilancia y adopción de medidas de protección cuando es difícil siempre tener control sobre los animales.

A su vez, tampoco se indican por el actor las medidas que se deban adoptar para recoger en un terreno acotado en el que se explota el coto a los animales. Únicamente parte de la

probabilidad de responsabilidad del demandado cuando no ha concurrido culpa alguna de la conductora pero partiendo de que esta Sala rechaza la concurrencia de tal responsabilidad objetiva es necesario en su caso delimitar la falta de diligencia o que se estuviera cazando por algún titular del aprovechamiento cinegético.

Y en este extremo refiere el apelante a que se produce caza en la modalidad "de espera" durante todo el año pero como bien refleja el apelado; en la regulación legal -el mencionado *Decreto 7 de Febrero de 2008* - indica que dicha modalidad se debe autorizar y siempre que se acredite que se ha producido un daño en terreno delimitado y solo verificar en dichos terrenos la caza en esta modalidad "de espera"; no hay constancia de que en el punto kilométrico donde se verificó el siniestro se hubiera autorizado por haberse afectado terrenos daños ocasionados por estos ejemplares de caza mayor; ausencia de dato alguno; lo que demuestra que difícilmente quepa entender que se estaba realizando caza "en espera" de lo que deviene igualmente conformado que no puede estimarse que se estuviera cazando cuando la temporada legalmente se abrió en fechas posteriores a cuando ocurrió el siniestro.

Por último, como dice el juzgador la actora no es que no tenga derecho a ser indemnizada sino que esta pretensión se deberá realizar ante la administración que en su caso ostenta la titularidad de vigilar y aportar las medidas administrativas correspondientes para evitar tales riesgos en la circulación.

CUARTO.- No se impondrán costas en ninguna de las instancias al ser la cuestión sometida a la controversia judicial concurriendo posiciones contradictorias entre las Audiencias.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la Potestad Jurisdiccional que me viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Catalina contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Balmaseda en autos de Juicio Verbal 302/09 de fecha 25 de Noviembre de 2009, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, sin expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta mi Sentencia a la que se unirá certificación al Rollo de su razón, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la firma, de lo que yo la Secretario certifico.