



Roj: SAN 2628/2016 - ECLI:ES:AN:2016:2628
Id Cendoj: 28079230082016100363
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 8
Nº de Recurso: 472/2013
Nº de Resolución: 362/2016
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: JUAN CARLOS FERNANDEZ DE AGUIRRE FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000472 /2013

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04368/2013

Demandante: DON Gaspar Y DOÑA Marí Trini

Procurador: DON JACINTO GÓMEZ SIMÓN

Demandado: MINISTERIO DE FOMENTO

**Codemandado: HDI HANNOVER INTERNACIONAL ESPAÑA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.,
AXA SEGUROS GENERALES, S.A., EL ESPARRAGAL, S.A.**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a nueve de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso- administrativo nº **472/2013**, promovido por el Procurador de los Tribunales **don Jacinto Gómez Simón**, en nombre y representación de don Gaspar y doña Marí Trini, quien actúa en nombre de su hija Loreto, contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación de responsabilidad formulada con motivo del fallecimiento de don Virgilio en accidente acaecido el 1 de septiembre de 2010, posteriormente desestimada por Resolución de la Ministra de Fomento de 29 de octubre de 2013.

Han sido parte la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado, **HDI Hannover Internacional España Seguros y Reaseguros, S.A.**, representada por la Procuradora de los

Tribunales **doña María del Carmen Escorial Pinela, Axa Seguros Generales, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales **don Miguel Ángel Baena Jiménez** y **El Esparragal, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales **don Jorge Deleito García**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 9 de octubre de 2012 don Gaspar y doña Marí Trini , actuando en nombre de su hija Loreto , promovieron reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ministerio de Fomento interesando una indemnización por importe de 184.052,75 euros por daños sufridos por el fallecimiento de don Virgilio , padre de los reclamantes.

Inicialmente desestimada por silencio administrativo, la reclamación fue desestimada por Resolución de la Ministra de Fomento de 29 de octubre de 2013 a la que se amplió el recurso por auto de 28 de febrero de 2014.

Frente al acto presunto y la resolución expresa la representación procesal de don Gaspar y doña Marí Trini , quien actúa en nombre de su hija Loreto , interpuso recurso contencioso- administrativo.

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos, en la que termina solicitando de la Sala que dicte sentencia por la que, "estimando el recurso, acuerde declarar nulas las resoluciones que se recurren por no estar ajustadas a Derecho y proceda, con carácter principal, a condenar con carácter solidario al Ministerio de Fomento como responsable patrimonial por el funcionamiento anormal de sus servicios públicos y a las entidades El Esparragal, S.A., Axa Seguros, S.A., API Movilidad, S.A., y Joca Ingeniería y Construcciones, S.A., estas dos últimas constituidas en UTE Conservación A-66, en calidad de responsables civiles por los hechos descritos en la demanda, a abonar a los recurrentes, don Gaspar y Loreto (representada por su madre doña Marí Trini), la cantidad de 184.052,75 euros más los intereses legales interesados en el Fundamento Jurídico Octavo y las costas que se causen; o bien con carácter subsidiario y si se entendiera que no constaran debidamente acreditados los elementos que determinarían la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Fomento, que se condene, con carácter solidario, a las entidades El Esparragal, S.A., Axa Seguros, S.A., API Movilidad, S.A., y Joca Ingeniería y Construcciones, S.A., estas dos últimas constituidas en UTE Conservación A-66, abonar a los recurrentes, don Gaspar y Loreto (representada por su madre doña Marí Trini), la cantidad de 184.052,75 euros más los intereses legales interesados en el Fundamento Jurídico Octavo y las costas que se causen".

Por medio de otrosí manifiesta que "al amparo de lo previsto en el artículo 21.1.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la demanda se debe entender dirigida contra la entidad aseguradora que la Administración Pública demandada identifique debidamente en su momento como aseguradora de la responsabilidad civil de la misma el día de los hechos, procediendo, en su caso, la condena solidaria de dicha aseguradora en los términos interesados en el suplico principal".

SEGUNDO.- Emplazada la Abogacía del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia que "inadmira o, en su caso, desestime íntegramente el recurso, o subsidiariamente, lo estime en parte en los términos recogidos en el Fundamento Quinto".

En trámite de contestación a la demanda la representación procesal de HDI Hannover Internacional España, Seguros y Reaseguros, S.A., solicitó una sentencia por la que se "desestimen íntegramente las pretensiones formuladas por la actora, con expresa condena en costas".

La representación procesal de El Esparragal, S.A., por su parte, solicitó de la Sala una sentencia "por la que se declare la prescripción de la acción ejercitada y, en su caso, la desestimación de todos los pedimentos contenidos en el suplico del escrito de formalización de la demanda contra `El Esparragal, S.A.#, con expresa imposición de las costas a que de lugar el procedimiento a la parte recurrente".

Finalmente la representación procesal de Axa Seguros Generales solicitó que se dicte sentencia "en la que se absuelva libremente a Axa Seguros Generales, S.A., desestimando la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

TERCERO.- Habiéndose recibido el recurso a prueba se practicó interrogatorio y documental interesados por las partes personadas, en los extremos admitidos por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO.- Practicadas las pruebas se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, las pruebas practicadas y los fundamentos jurídicos en que apoyaron sus pretensiones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 25 de mayo de 2016.

SEXTO.- La cuantía de este recurso se fija en 184.052,75 euros.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación de responsabilidad formulada por don Gaspar y doña Marí Trini, quien actúa en nombre de su hija Loreto, con motivo del fallecimiento de don Virgilio en accidente acaecido el 1 de septiembre de 2010, posteriormente desestimada por Resolución de la Ministra de Fomento de 29 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- De expediente administrativo y de estos autos se desprenden relevantes las siguientes conclusiones fácticas:

1. Sobre las 06:15 horas del 1 de septiembre de 2010 don Virgilio, padre los recurrentes, circulaba con el vehículo de su propiedad, BMW 320D, matrículaGGG, por la carretera A-66, Serín-Sevilla, dirección Sevilla, cuando a la altura del pk 792,650 se vio sorprendido por la presencia de un cuadrúpedo, que resultó ser una cabeza de vacuno, en el carril izquierdo de la vía por el que circulaba de los dos existentes en la misma dirección, arrollando al **animal**, el cual salió despedido hacia el margen izquierdo de la calzada a consecuencia del impacto.

2. Seguidamente el vehículo se desplazó hacia el margen derecho de la vía, calzada y arcén, y tras recorrer unos 270 m colisionó lateralmente contra la barrera lateral semirrígida de protección existente en ese lado de la vía, continuando su marcha en paralelo a ésta, hasta finalmente quedar parado a unos 900 m del punto inicial de colisión.

3. La calzada, de aglomerado asfáltico, de doble sentido de circulación, con dos carriles para cada sentido, en buen estado de conservación y rodadura, se encontraba limpia y seca de objetos o sustancias deslizantes. La visibilidad y la luminosidad eran reducidas dada la hora en que se produjo el accidente -noche- y la velocidad genérica de la vía estaba limitada a 120 k/h;

4. A consecuencia de los hechos el señor Virgilio resultó muerto.

En el Informe Técnico Complementario del Subsector de la Guardia Civil, Destacamento de San Juan de Aznalfarache - apreciación de la forma en que se produjo el accidente-, constan los siguientes extremos:

"Posteriormente y sobre las 06:25 horas del mismo día, el turismo Opel Astra, matrícula NHS - conducido por doña Maite -, circulaba por la carretera A-66 (Serín-Sevilla), haciéndolo a la altura de kilómetro 792,650, en sentido Sevilla, por el carril izquierdo de los dos existentes, a una velocidad estimada por su conductora de 110 k/h, haciendo uso del alumbrado de cruce, cinturón de seguridad tanto la conductora como los ocupantes adultos y sistema de retención infantil el menor.

"En la situación descrita, la conductora del citado turismo se percató de la presencia de un objeto voluminoso sobre su carril, motivo por el que accionó el sistema de frenado del vehículo a la vez que se desplazaba ligeramente a la derecha, a pesar de lo cual no pudo evitar atropellar al **animal**, que ya se encontraba muerto, nuevamente con su parte anterior izquierda, continuando el vehículo con el sistema de frenado accionado hasta su detención total, quedando el mismo sobre la mediana terriza separadora de las dos calzadas de circulación.

Legados a este punto del litigio, y precisamente al hilo de los hechos descritos en el Informe Técnico Complementario del Subsector de la Guardia Civil, Destacamento de San Juan de Aznalfarache, es menester señalar que en el recurso 63/2103, seguido en el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3, en el que actuaba como parte recurrente Hertz de España, S.L., aseguradora del vehículo Opel Astra, matrícula NHS, conducido por doña Maite, como parte demandada el Ministerio de Fomento y como codemandados "El Esparragal, S.A.," y Axa Seguros Generales, se dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2013 en sentido desestimatorio.

En el Fundamento de Derecho Segundo de dicha sentencia constan los siguientes extremos:

"Los hechos de los daños que motivan la pretensión indemnizatoria ocurrieron el día 1 de septiembre de 2010, cuando el automóvil en cuestión había sido alquilado y era conducido por el cliente de Hertz, doña Maite, por la carretera A-66. Sobre las 6.15 horas, cuando circulaba por el pk 792,700 de la citada carretera, sentido Sevilla, la conductora se vio sorprendida por la presencia en la vía de una cabeza de ganado vacuno, sin poder evitar colisionar con ella, lo que produjo daños en su persona y en el vehículo".

Por otra parte, de las actuaciones penales seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en particular el auto del Juzgado de 4 de octubre de 2011 y el auto de la Audiencia de 5 de octubre de 2012, no se extraen propiamente hechos probados sino antecedentes y razonamientos jurídicos.

Siendo esto así, y sin perjuicio de las responsabilidades, resoluciones o declaraciones que hayan podido hacerse o dictarse en otros ámbitos, o que puedan hacerse, o bien con relación a otros sujetos, públicos o privados, cuyos efectos se ciñen exclusivamente a dichos ámbitos, es preciso traer a la vista la sentencia del Tribunal Constitucional 139/2009, de 15 de junio, orientadora de nuestra decisión, que razona en los siguientes términos: "... el respeto a las declaraciones contenidas en un previo pronunciamiento judicial, dictado en otro proceso distinto y por un órgano de otro orden jurisdiccional, como es el caso, no es siempre una consecuencia jurídicamente obligada ni, por tanto, que impida a todo trance que otro órgano judicial, aunque sea con ocasión de enjuiciar los mismos, pueda apartarse de lo decidido previamente, siempre y cuando, como es natural, justifique motivadamente las razones de su decisión divergente... como este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en otras ocasiones semejantes, el que ciertamente unos hechos no puedan existir y dejar de existir para los órganos del Estado, sin vulnerar al mismo tiempo el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y, al cabo también, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, no significa que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción".

Conforme a cuanto antecede, la Sala, en las presentes actuaciones, goza de plena jurisdicción, teniendo en cuenta además que entre los hechos descritos por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3 y los apreciados por este Tribunal no existe contradicción

TERCERO.- La representación procesal de don Gaspar y doña Marí Trini, quien actúa en nombre de su hija Loreto, plantea que el conductor del vehículo siniestrado, don Virgilio, no pudo evitar la colisión con el **animal**, el cual deambulaba sin control por la carretera. Señala que la cabeza de vacuno había accedido a la autovía procedente de una finca colindante, "El Esparragal", a través de una valla de separación existente entre ésta y la carretera, que se encontraba cortada en su parte superior y doblada hacia el interior de la finca.

Alega que el Servicio de Vigilancia detectó por primera vez la presencia de una res sobre las 04:15 horas en el pk 793 de la autovía, no en el ramal de acceso de la A-477, sin que conste con certeza que las huellas y restos fisiológicos encontrados entre esta última carretera y la autovía pudieran corresponder al **animal** atropellado, al existir en los límites de la autovía otras explotaciones ganaderas.

Estima que la valla de protección, de la que es responsable la Administración, por sí o a través de la empresa concesionaria encargada del mantenimiento, se encontraba en mal estado de conservación -cortada, deteriorada y hundida- y que concurren los requisitos exigidos para dar lugar a la responsabilidad que reclama, pues el accidente trajo causa de la irrupción en la calzada de un res de vacuno procedente de una finca colindante a la autovía, que había salido de la misma a través del vallado establecido por el Ministerio de Fomento para separar el dominio público de una finca particular, y añade que si bien los servicios de vigilancia señalaron la presencia de la res en la carretera -"precaución **animal** suelto pk 793-, tal aviso se retiró 7 minutos después sin cerciorarse de la concreta ubicación del **animal**.

Alega que la entidad "El Esparragal", propietaria de la res, no había vallado la zona colindante con la autovía, no obstante haber sido requerido para ello por la Administración, y se servía de la valla que separaba la finca del dominio público, instalada por el Ministerio de Fomento, dando lugar a posteriores incursiones de ganado en la carretera.

La Abogacía del Estado, tras concretar el régimen de la responsabilidad patrimonial y la jurisprudencia aplicable en materia de enlaces en autovías, se opone al recurso formulando las siguientes alegaciones: a) inexistencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño; b) incumplimiento de la propietaria de la finca del deber de custodia y control del ganado del que es propietaria; c) posible velocidad inadecuada del vehículo conducido por el fallecido; d) la res causante del accidente accedió a la autovía por un enlace

cercano; e) la finca de donde procedía la res carecía de cerramiento en el tramo colindante con la autovía; f) en todo caso procede moderar la cuantía de la indemnización.

La representación procesal de Hannover Internacional España, Seguros y Reaseguros, S.A., formula por su parte las siguientes alegaciones: a) falta de legitimación pasiva al estar el siniestro fuera de cobertura de la póliza, además la cantidad reclamada es inferior a la franquicia del contrato; b) inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento de la Administración y el daño causado; c) la empresa concesionaria de la conservación de la carretera obró con la debida diligencia; d) el **animal** causante del accidente no accedió por el tramo de la A-66 ni pudo sobrepasar la altura de 1,20 m que conservaba la valla perimetral de la autovía; e) incumplimiento del deber de control y vigilancia del propietario del **animal**.

La representación procesal de El Esparragal, S.A., formula las siguientes alegaciones: a) prescripción de la acción ejercitada; b) la alambrada metálica paralela a la A-66, cuya titularidad corresponde al Ministerio de Fomento, se encontraba cortada y doblada; c) la Administración no adoptó las medidas de prevención y vigilancia oportunas ante la presencia de ganado en las inmediaciones de la carretera; d) la explotación "El Esparragal" dispone de todas las medidas reglamentariamente exigidas para la custodia, vigilancia y cuidado del ganado; e) es casi seguro que la res salió por la parte de malla rota colindante con la A-66; f) la valla de cerramiento de la finca no presentaba roturas o alteraciones; g) inexistencia de la responsabilidad que se le imputa.

Finalmente la representación procesal de Axa Seguros Generales, S.A., formula las siguientes alegaciones: a) prescripción de la acción ejercitada; b) la acción u omisión de "El Esparragal" no está acreditada; c) falta de diligencia por parte de la empresa concesionaria encargada del mantenimiento y vigilancia de la carretera; d) excepción de cosa juzgada.

CUARTO.- Previamente a cualquier otra consideración la Sala debe dar respuesta a las excepciones opuestas por las codemandadas, prescripción de la acción para reclamar, cosa juzgada y falta de legitimación pasiva, pues, no cabe duda, la apreciación de cualquiera de las dos primeras sería determinante de nuestra decisión.

A) Cosa juzgada.

Examinaremos en primer término la excepción de cosa juzgada, pues si así fuere resultaría inoperante el examen de cualquier otra cuestión, de forma o de fondo. Partamos para ello de las sentencias de nuestro Alto Tribunal de 13 de julio de 2011 y 20 de septiembre de 2013, ya referidas en el auto de esta Sala de 20 de mayo de 2015 y, por lo tanto, bien conocidas de las partes personadas.

El examen y valoración de los hechos que ahora nos ocupan y el dictado de esas sentencias permiten declarar sin atisbo de duda que la excepción propuesta no puede prosperar,

En efecto, como se dijo en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2011,

"La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es sólo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquél no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en éste. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su `tema decidendi#` cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida.

En su vertiente negativa, la excepción de cosa juzgada tiene su expresa consagración en el artículo 69.d) LJCA, dando lugar a la declaración de inadmisibilidat del recurso contencioso-administrativo. Y, en una jurisprudencia que por reiterada excusa la cita concreta de los pronunciamientos de esta Sala que la conforman, se ha configurado dicha causa de inadmisión en torno a la comprobación de la identidad de las pretensiones: de la que fue objeto del proceso decidido por sentencia firme y de la que lo es del nuevo proceso en que se hace valer la causa de inadmisión. Así han de contrastarse los tres elementos: a) identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; b) causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y c) petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades que en el proceso contencioso-administrativo derivan del objeto de la pretensión y que hace que sea un específico elemento identificador de la cosa juzgada el acto administrativo (la actuación de la Administración) o la disposición objeto de las pretensiones impugnatorias. O, dicho en otros términos, si en el posterior proceso la res de qua agitur es un

acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.

"Así esta Sala ha señalado: `la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente# (STS de 10 de noviembre de 1982; asimismo, SSTs de 28 enero 1985, 30 octubre 1985 y 23 marzo 1987, 15 de marzo de 1999, 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002, entre otras).

"Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa juzgada exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4, de 22 de mayo de 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada.

En nuestro caso, entre lo resuelto por sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo de 3 de diciembre de 2013 y lo que aquí se suscita, es claro que no concurre la triple identidad requerida. Ya se dijo en el auto de la Sala de 20 de mayo de 2015 que "En nuestro caso, el acto impugnado es la Resolución de la Ministra de Fomento de 29 de octubre de 2013, mientras que en el recurso en que se dicta sentencia por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3 se impugna la Resolución del Ministerio de Fomento de 2 de abril de 2013, actuando aquí como parte recurrente don Gaspar y doña Loreto , esta última representada por doña Penélope rélope y , mientras que en el aquél lo fue Hertz de España, S.L".

Es cierto que unos y otros hechos se situaron en un mismo escenario, entendido este término en sentido amplio, pero las causas no son las mismas, como tampoco lo son, ya se ha dicho, los sujetos intervinientes. Tampoco lo es el objeto del recurso, siendo en el primero el resarcimiento por daños materiales ocasionados en un vehículo y en éste los reclamados por la muerte de una persona. Los sucesos, además, y esta cuestión no es baladí, sucedieron en ámbitos temporales diferentes, bien que cercanos, y en circunstancias en esencia distintas -de ahí que hayamos dicho que este término debe entenderse en sentido amplio-, pues no es lo mismo la secuencia de hechos que llevaron al padre de los recurrentes a tan fatal desenlace que el que a resultas de los mismos se produjera otro accidente. Puede aceptarse que la causa remota de ambos accidentes fuera la misma, pero no las causas próximas o concausas.

En suma, pues, si como enseña la sentencia de nuestro Alto Tribunal de 13 de julio de 2011, "El efecto prejudicial positivo dependerá de la conexión entre el acto, disposición o actuación juzgados y el acto, disposición o actuación respecto de los que se invoca dicho efecto en el proceso ulterior", no cabe sino concluir que uno y otro acto carecen de la conexión necesaria para que pueda operar el efecto de la cosa juzgada.

B) Prescripción de la acción para reclamar.

La representación procesal de "El Esparragal, S.A.," y en igual sentido Axa Seguros Generales, S.A., oponen prescripción de la acción para reclamar, alegando la primera que el accidente se produjo el 1 de septiembre de 2010 y que por el Juzgado de Instrucción de Sevilla nº 10 se dictó auto de sobreseimiento el 4 de octubre de 2011, siendo notificado el 18 de octubre de 2011, "comenzando el cómputo del plazo en los casos en los que ha habido diligencias penales en la fecha en la que el mismo se notificó a los perjudicados hoy recurrentes". Añade que recibió dos burofax -9 de octubre de 2012 y 14 de octubre de 2013- reclamándole los actores extrajudicialmente, siendo evidente que cuando recibió el segundo la acción estaba prescrita.

Por otra parte, alega, no le afectaría el que la reclamación se haya dirigido frente a la Administración el 9 de octubre de 2012, pues se ejercitan acciones distintas acumuladas en este procedimiento: responsabilidad patrimonial frente a la Administración, de una parte, y acción ex artículo 1905 CC, de otra, tratándose en el caso de diferentes responsables extracontractuales por un mismo hecho dañoso -solidaridad impropia-, siendo preciso interrumpir la prescripción de forma individualizada.

Con objeto de centrar la controversia sobre la diversidad de régimen jurídico de las acciones acumuladas en el seno de un recurso contencioso-administrativo, como aquí sucede, señala el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de diciembre de 2010 que

"... ha sido la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre, la que ha proporcionado la actual redacción de ambos preceptos, tratando de establecer definitivamente la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al atribuir al orden contencioso-administrativo el conocimiento de los supuestos de concurrencia de responsabilidades entre Administración y sujetos privados, abriendo la acción de resarcimiento frente a estos últimos ante ésta Jurisdicción y asegurando así la continencia de la causa en el mismo pleito contencioso, con exclusión, por tanto, de los órdenes jurisdiccionales civil y social;

"De esta forma el particular se ve incurso en un proceso contencioso-administrativo cuando `concurra# con la Administración en la producción del daño, tal como ha acontecido en el asunto que juzgamos. Esta construcción legal entraña algunas dificultades desde la perspectiva procesal, e incluso sustantiva... que derivan además de la configuración inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa como una jurisdicción estrictamente revisora de la actuación administrativa... La propia Ley Orgánica del Poder Judicial se encarga de recordarnos en su apartado primero que es la ley la que en cada caso y en cada momento determina la extensión de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, y es precisamente esta Ley Orgánica -artículo 9.4- la que determina, al obligar a los demandantes a deducir sus pretensiones frente a sujetos privados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando hubieran concurrido a la producción del daño junto a la Administración, que la extensión de esta jurisdicción también alcance al conocimiento de dichas pretensiones aunque las mismas no se deduzcan, como es obvio, en relación con la actuación de una Administración Pública, ni sirva para fundarlas el Derecho Administrativo;

"El particular, cuya acción u omisión es ajena al ámbito de actuación de una Administración Pública, se convierte así en un codemandado necesario en el proceso contencioso-administrativo por mandato expreso de la ley y esta posición procesal, a diferencia de la tradicional figura de la parte codemandada, contemplada en el apartado b) del artículo 21.1 de la Ley Jurisdiccional, es autónoma respecto de la Administración... Nada impide, por lo demás, atendidos los términos del artículo 31.2 de la Ley Jurisdiccional, que el demandante, con amparo en las normas reseñadas, ejercite una pretensión autónoma en relación con dichas partes codemandadas, ajena a la principal...

"Pretensión del demandante que necesariamente habrá de fundarse en las normas civiles reguladoras de la responsabilidad aquiliana pues el régimen jurídico aplicable a la Administración en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 139 y ss de la Ley 30/1992) no es trasladable a los particulares. También aquí es la propia ley la que, al permitir el ejercicio de pretensiones dirigidas contra particulares en el proceso contencioso-administrativo, está llamando a la aplicación de las normas civiles pues solo éstas pueden servir de fundamento a la pretensión... Cabe, por tanto, un pronunciamiento absolutorio de la Administración al tiempo que se condena a un particular.

Teniendo en cuenta que la Administración ha dictado resolución expresa, en la que ninguna objeción ha planteado sobre la posible prescripción de la acción, conducta que conforme al principio de los propios actos impediría examinar dicha excepción en sede jurisdiccional, caso de que fuera por aquélla planteada, es menester examinar el alcance y efectos de esa figura jurídica en relación a sujetos privados -El Esparragal, S.A., y Axa Seguros Generales- cuando, como ya se ha dicho, éstos intervienen en el seno de un recurso contencioso-administrativo donde se ejercitan acciones acumuladas.

Sobre los efectos interruptores del proceso penal en casos como el presente, en que a la reclamación de responsabilidad extracontractual ha precedido un proceso penal, declara el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de abril de 2014 -Sala primera,

"... que una vez concluido el proceso penal sin condena, el plazo de prescripción de las acciones civiles, cuando las partes estén personadas en el procedimiento penal, empezará a contarse desde el día en que aquellas pudieron ejercitarse a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto este que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 de la Constitución, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal absolutoria o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza, puesto que en ese momento se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil con arreglo al mencionado artículo 114".

De la extensa documentación remitida por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla -Diligencias Previas 4799/2010-, bastará referir que con fecha 5 de octubre de 2012 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó auto revocando el del Juzgado de 10 de enero de 2012 y que a fecha 20 de junio de 2013 se dictó auto por el Juzgado en el que se acuerda "Estimar el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de doña Penélope , contra la providencia de 22 de marzo de 2013, dejándolo sin efecto. Notifíquese a la citada parte el auto de fecha 4 de octubre de 2011".

Previamente, por escrito registrado el 21 de mayo de 2013, la representación procesal de don Agustín , Director General de la finca "El Esparragal", impugnaba el recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Penélope contra la providencia del Juzgado de 22 de marzo de 2013. Consta en las actuaciones penales la personación de Axa Seguros Generales, "en su condición de entidad aseguradora de la empresa `El Esparragal#" -escrito registrado el 18 de noviembre de 2010- y, como ya se ha expuesto, de don Agustín -mismo escrito registrado el 21 de mayo de 2013-, así como la personación de doña Marí Trini , en representación de sus hijos Gaspar y Loreto -declaración ante el Juzgado efectuada el 28 de diciembre de 2010: "a quien se tiene por parte y personada en autos". El Informe del Juzgado de 3 de agosto de 2011 refiere a los anteriores como partes personadas en las DP 4799/2010.

Conforme a cuanto antecede y teniendo a la vista el dictado del artículo 1968.2 CC, la excepción planteada no puede prosperar.

C) Legitimación pasiva.

En lo referente a la falta de legitimación pasiva planteada por la representación procesal de Hannover Internacional España, Seguros y Reaseguros, S.A., como esta Sala ha declarado en anteriores ocasiones -sentencias de 13 de abril de 2012 y 10 de julio de 2013, dictada en apelación, entre otras,

"En los supuestos de inicial complejidad subjetiva de la situación jurídica en la relación con la cual se plantee el recurso, debe dirigirse la demanda, y en todo caso debe emplazarse, a todos aquellos que estén relacionados con dicha situación, aunque el resultado definitivo del análisis de fondo sea el de que no deba realizarse pronunciamiento alguno contra ellos.

"En consecuencia, en el momento de admisión del recurso debe llamarse al proceso, como demandados, a todos aquellos que estén vinculados con la actuación en relación con la cual se interpone el recurso, incluyendo las situaciones dudosas. Además, el llamamiento al proceso debe hacerse a todos aquellos que aparezcan ab initio como posibles interesados. Concluido el proceso, una vez se disponga de todo el material preciso para su correcto enjuiciamiento, es cuando la Sala debe hacer pronunciamiento sobre quién o quiénes están definitivamente legitimados pasivamente al poder imputárseles la actuación controvertida y resulten afectados si prospera la demanda.

Por otra parte, el artículo 69 LRJCA -en relación con los artículos 51 y 58 del mismo cuerpo legal- no contempla como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación pasiva.

Procede en consecuencia rechazar la excepción propuesta.

QUINTO.- 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 2006).

En torno a la relación de causalidad el Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 30 de octubre de 2006 que "el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas la lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso".

Así pues, la cuestión objeto de controversia estriba en delimitar si la actuación de la Administración, o de un tercero, en su hacer u omitir, ha constituido causa relevante en la producción del resultado lesivo de manera que pueda constituir título de imputación en función del cual declarar la responsabilidad que se reclama.

SEXTO.-

A) Sobre la apreciación de los hechos.

La Sala, en su apreciación de los hechos, estima que el **animal** causante de la muerte del señor Virgilio , no accedió a la autovía A-66 por la valla perimetral colocada por el Ministerio de Fomento, valla que, si bien no hay duda que se encontraba en deficiente estado de conservación, no incide en la relación causal.

En los partes de vigilancia del mantenimiento de la autovía -anotaciones e incidencias-, constan los siguientes extremos, todo ellos datados el 1 de septiembre de 2010:

a) 04:15 horas. En la carretera A-66, calzada derecha, pk 793 -aunque el dígito central aparece borrado, es este pk puesto que coincide con el que consta, a la misma hora, en el parte de comunicaciones- se anota la siguiente incidencia: "Veo una vaca que se quiere saltar a la A-66 por la terrera, consigo que... entre la malla y la carretera hacia sentido Sevilla, con el furgón señalizando y la luz del furgón. Veo que se mete por alguna alcantarilla, la cual la pierdo de vista entre la maleza de la ...";

b) 05:10 horas. En la carretera A-66, calzada derecha, ppkk 790-795, se anota la siguiente incidencia: "Vuelvo a revisar otra vez el lugar donde se vio la vaca suelta y no se ve";

c) 05:35 horas. En la carretera A-66, calzada derecha, pk 793, se hace constar la siguiente incidencia: "De regreso a la base... el furgón en la CI; cruzo la mediana y vuelvo a revisar el lugar donde se salió la vaca y no se ve nada, regresando al CCT".

En los partes de comunicaciones, constan los siguientes extremos:

a) Emisor: vigilante. Receptor: M, hora 04:15: "Me comunica que en el pk 793, sentido Sevilla, entre la barrera bionda y valla de cerramiento, hay una vaca suelta, para que lo señalice y que él va intentar de quitarla de calzada". Llamadas hechas: "Señalizo en el cruce 2-01 `precaución **animal** suelto, pk 793";

b) Emisor: vigilante. Receptor: M, hora 04:22: "me comunica que el **animal** se ha metido por una alcantarilla y que mañana miren la valla de cerramiento; se mete en el pk 793:500. Llamadas hechas: "Retiro la información del PMVE 2-01";

c) Emisor: 112, hora 06:30. Receptor: vigilante: "Me comunica que hay una vaca suelta en el pk 794, sentido Sevilla A-66. Llamadas hechas: "se comunica la incidencia".

Por otra parte, en el atestado incoado por la Guardia Civil -diligencia de práctica de gestiones- se exponen los siguientes extremos:

a) "Que puestos en contacto con la Central Operativa COTA del Subsector de Tráfico de Sevilla, la misma informa que los primeros avisos alertando de la presencia de una vaca en la carretera, concretamente en la carretera A-477 (N-630 a Gerona), se reciben sobre las 05:40 horas del día 1 de septiembre de 2010";

b) Que posteriormente y sobre las 06:05 horas, se volvieron a recibir llamadas telefónicas informando que el **animal** se encontraba sobre la carretera A-66 (Serín-Sevilla), concretamente sobre el kilómetro 794,00, el cual coincide con la incorporación de la carretera A-477 a la carretera A-66";

Consta en las actuaciones sendas Actas de presencia levantadas por el Notario don JMMG los días 1 y 3 de septiembre de 2010 a instancias del apoderado de "El Esparragal".

En la primera, el Notario señala que en "un punto de la finca denominado `Camino del Agua#, junto a la `cancela de las Acacias#, a unos 50 m aproximadamente de un paso bajo la autovía, se aprecian huellas de **animales** que se dirigen hacia el punto donde se ha producido el desperfecto en la valla de cerramiento", estimando el Notario que se encuentra a la altura del pk 792,100 de la autovía, comprobando "que varios puntos de sujeción de la valla a uno de los postes de sostenimiento se encuentran cortados, estando la valla, en ese punto, caída hacia el interior de la finca".

En la segunda, el Notario indica que se sitúa en el paraje conocido como "El Hornillo", junto al arroyo de "La Encarnación", y que "desde allí, en coche, muy despacio, recorreremos el trazado perimetral de la valla en la zona colindante con la carretera A- 477. Llegamos hasta la esquina sita a la altura de la rotonda que comunica con la autovía A-66, continuando con el recorrido de inspección. Hacemos una parada para tomar medición de la altura del vallado que viene a ser de 1,70 m. Terminamos el recorrido en coche junto a la que llaman `cancela las Acacias#, a unos cincuenta metros aproximadamente de un paso bajo la autovía de la Plata. El recorrido de inspección del estado de la valla ha sido de aproximadamente cinco kilómetros y novecientos metros según el cuenta kilómetros parcial del vehículo en el que lo efectuamos. El recorrido, a velocidad muy lenta, se ha efectuado a una distancia de unos dos metros del vallado. Que en ningún momento he observado la rotura de la valla, hueco o desperfecto en la misma que pudiera haber permitido atravesarla a ganado vacuno".

Según se extrae de lo actuado, para acceder a la autovía por la indicada valla perimetral, hubiera sido necesario que el **animal** atravesara previamente otra valla, en este caso colocada por los propietarios de la finca con objeto de separar diferentes espacios de explotación. No puede deducirse de las actuaciones tal cosa.

Esta valla, o malla ganadera, como la denomina el veterinario don Jesús María , cuyo informe consta en las diligencias penales, tiene por objeto, junto con otras 15 mallas o vallas más, delimitar "cerrados" o espacios de la finca y tienen todas ellas 1,5 m de altura. Salvo este extremo, nada se dice en el informe sobre cómo pudo penetrar la vaca en la zona de olivar para posteriormente acceder a la autovía a través de la valla del Ministerio de Fomento.

Quien sí aclara este extremo es el Director General de "El Esparragal", don Agustín , quien en el interrogatorio practicado -prueba acordada por la Sala- manifestó que la vaca en cuestión "había saltado otra valla interior". Esta manifestación debe ponerse en relación con declaración por él prestada el 28 de diciembre de 2010 ante el Juzgado de Sevilla en el curso de las diligencias penales: "Supone que el **animal** tuvo que atravesar por la valla divisoria de color amarillo - valla divisoria dentro de la misma finca, delimitando la zona donde se encuentra el ganado de otra perteneciente a la misma finca#, ya que esta valla consta solo de 3 alambres de pinchos y no tiene como fin proteger de una zona pública, solo separar una zona de otra de la finca...".

Ocurre, sin embargo, que esto no pudo ser así, pues el veterinario ya dijo que las "mallas" o vallas interiores tenían una altura de 1,5 m. No es posible que semejante cuadrúpedo -una vaca adulta con poderosa cornamenta y de considerable peso, volumen, envergadura y proporciones, según se extrae del reportaje fotográfico obrante en las actuaciones, sumamente ilustrativo- pudiera hacer tal cosa. Ello es así, porque no consta que dicha malla interior estuviera rota, alterada o deteriorada al punto de permitir el paso del **animal**, ni consta tampoco vestigio alguno de su paso a través de la misma, pues forzosamente hubiera tenido que derribarla o alterarla. Si el **animal** atravesó esta malla -que fuera de 3 alambres de pinchos nada quita ni pone-, necesariamente tuvo que destruirla, romperla, quebrarla o deteriorarla, pues la imposibilidad de acceder limpiamente por encima de la misma, como si de un salto de altura se tratase, es manifiesta. Para saltarla limpiamente, de ser esto posible, hubiera tenido que hacerlo a la carrera, tomando un gran impulso, y no hay dato alguno que permita verificar esta hipótesis.

En la declaración ante el Juzgado de Sevilla don Agustín manifestó que "su opinión respecto de los hechos es que la vaca salió por la parte de la valla rota, no por hambre ni sed, porque tienen comida y agua de sobra, seguramente por pelear con otra vaca...". Cabe preguntarse, sin embargo, dónde pudiera encontrarse esa otra vaca, si también en la autovía A-66 o en sus inmediaciones, pero de esta hipótesis no hay constancia. Además, de los croquis obrantes en las actuaciones se extrae que el terreno en el que se dice que penetró la vaca, tras saltar o atravesar la valla interior delimitadora de "cerrados" de la finca, donde se encontraba la valla perimetral de Ministerio de Fomento, era zona de olivar carente de pastura, luego no hay razón que permita considerar que allí pudiera encontrarse otro **animal**.

Hace constar el Notario en el Acta de 1 de septiembre de 2010 que en "un punto de la finca denominado `Camino del Agua#, junto a la `cancela de las Acacias#, a unos 50 m aproximadamente de un paso bajo la autovía, se aprecian huellas de **animales** que se dirigen hacia el punto donde se ha producido el desperfecto en la valla de cerramiento", mas este extremo no es concluyente porque análoga apreciación se hace por los agentes de la Guardia Civil actuantes: "Que igualmente recorrido el tramo de la carretera A-477 (N-630 a Gerona) existente entre la finca "El Esparragal" y la carretera A-66 (unos trescientos metros) se observaron restos fisiológicos pertenecientes a ganado vacuno y pisadas del mismo tipo de ganado".

Describe el Notario, por otra parte, en el Acta levantada el 3 de de septiembre de 2010, dos días después del accidente, que la valla perimetral de la finca, colindante con la carretera A-477, no presentaba desperfecto alguno en el recorrido realizado -5,900 km-. La Sala estima que esta apreciación tampoco es concluyente, pues la inspección realizada refiere lugares o topónimos de difícil apreciación, teniendo en cuenta los mapas y cartografía obrantes en las actuaciones, no permitiendo llegar a diferente conclusión ya que no es posible interpretar con claridad las referencias que constan en el Acta en relación con la totalidad de la parte de la finca colindante con las carreteras.

Si en hipótesis la vaca saltó la valla perimetral colocada por el Ministerio de Fomento -resulta obvio que no pudo atravesarla sin más-, hubiera sido deseable comprobar las huellas o vestigios dejados por el **animal** en la parte de suelo colindante con la autovía. Si el cuadrúpedo dejó huellas por un lado, forzosamente tuvo que haberlas dejado por el otro, y bien visibles, pues la configuración del suelo era igual a uno y otro lado de la valla, máxime teniendo en cuenta que se trataba de un **animal** de considerable peso y proporciones. Nada consta al respecto, sin embargo.

Ciertamente las horas datadas en el atestado de la Guardia Civil no se corresponden con que las que figuran en los partes de incidencias y comunicaciones de la empresa concesionaria, mas este extremo no

permite modificar el criterio del Tribunal, quien debe tener en cuenta todos los valores examinados y hacer una valoración conjunta con objeto de poder formarse un criterio claro y preciso sobre el devenir histórico de los hechos y cómo sucedieron éstos, no obstante, o pesar de, la existencia de antinomias.

La valoración de lo actuado lleva a la Sala a considerar que el **animal** causante del accidente accedió a la carretera A-477 procedente de la finca "El Esparragal" por un punto no identificado -sobre esta cuestión volveremos más adelante-, para a continuación adentrarse en la autovía A-66 provocando más tarde el fatal desenlace.

B) Sobre la responsabilidad de la Administración y de la empresa concesionaria encargada del mantenimiento y conservación de la carretera.

La Sala estima que la empresa concesionaria actuó conforme a los estándares de diligencia exigibles, pues, como ya se ha expuesto, el servicio de vigilancia se personó hasta en tres ocasiones en el lugar de los hechos e inmediaciones, cursando avisos y adoptando medidas pertinentes atendidas las circunstancias del caso, por lo que ningún reproche cabe hacer a efectos de relación causal.

Estimando la Sala que el **animal** causante del accidente no penetró en la carretera A-66 por la valla colocada por el Ministerio de Fomento, ninguna declaración debe hacerse al respecto, pues los desperfectos y roturas existentes en aquélla no es cuestión relevante a efectos de relación causal.

No obstante, la Sala debe poner de manifiesto que la valla perimetral colocada por la Administración constituye un elemento de defensa de las carreteras, no de fincas o terrenos privados, teniendo por finalidad, entre otras, evitar el acceso a las mismas de agentes extraños que pongan en peligro la circulación o la dificulten. Sin perjuicio, por tanto, de la obligación de la Administración de mantener las carreteras, en particular autovías y autopistas, en condiciones de seguridad para la circulación, a los particulares compete adoptar cuantas medidas sean necesarias para mantener sus explotaciones e instalaciones en las debidas condiciones de seguridad -ex artículo 127.2 del Real decreto 1428/2003-, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades que a la Administración le corresponden.

Con ánimo de agotar la cuestión la Sala debe poner de manifiesto que resulta cuestionable la hipótesis anunciada de que el **animal** saltara por la valla perimetral colocada por el Ministerio de Fomento, pues según se extrae del reportaje fotográfico, bien que con dudas dado el diferente enfoque de las fotografías, el trozo de valla que permanecía en pie tenía 1,20 m de altura, altura considerable para que un **animal** de las características del causante del accidente pudiera superarla, habida cuenta además que la parte superior de la valla se encontraba vencida hacia en interior de la finca, cuando lo razonable sería justamente lo contrario, esto es, que de haber atravesado la valla el **animal**, la parte superior de ésta quedara vencida hacia el exterior de la finca, esto es, hacia la autovía A-66.

C) Sobre la responsabilidad del titular de la explotación, "El Esparragal".

Estimando la Sala la existencia de una acumulación objetiva y subjetiva de acciones, de derecho público y privado, que es permitida por el ordenamiento jurídico, como ya se ha expuesto, es menester señalar que no existe en el litigio debate alguno sobre la titularidad del **animal**.

Ex artículo 1902 del Código Civil, "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado", señalando, por su parte, el artículo 1905 del mismo cuerpo legal, que "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".

Como ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera, en sentencias de 24 de noviembre de 2004, 21 de noviembre de 1998, 12 de abril de 2000, 10 de octubre de 2002, 29 de mayo de 2003, entre otras, este último precepto refleja un sistema de responsabilidad objetiva, que solo cede en los casos previstos en él - fuerza mayor o culpa del que hubiese sufrido el daño-. Así, la sentencia del Alto Tribunal de 28 de enero de 1986 puso de manifiesto que

"El artículo 1905 del Código Civil contempla una responsabilidad de carácter no culpabilista o por riesgo, inherente a la utilización del **animal**, que procede en principio por la mera causación del daño y con exoneración en los singulares casos de fuerza mayor, lo que significa exclusión del caso fortuito, y culpa del perjudicado, en el bien entendido que según se desprende del texto legal y así lo destaca la doctrina, la responsabilidad viene anudada a la posesión del semoviente y no por modo necesario a su propiedad, de

donde se sigue que basta la explotación en el propio beneficio para que surja esa obligación de resarcir, como también lo ha declarado la jurisprudencia al analizar los caracteres y los elementos de la figura en cuestión".

Conforme hemos expuesto, en el presente caso concurren las previsiones legales necesarias para surgir el deber de indemnizar -propiedad del **animal** y daño, sin que la eventual, y no declarada, concurrencia de alguna clase de responsabilidad de la Administración tenga por efecto la desaparición de la responsabilidad civil del propietario del **animal**.

Ya hemos señalado que la valoración de lo actuado lleva a la Sala a considerar que el **animal** causante del accidente accedió a la carretera A-477 procedente de la finca "El Esparragal", a la que accedió por un punto no identificado, para a continuación adentrarse en la autovía A-66 y provocar más tarde el fatal desenlace, sin que conste acreditado en las actuaciones que la valla perimetral colocada por el Ministerio de Fomento tuviera, salvo en el concreto punto más atrás examinado, que ya hemos dicho que no es relevante a efectos de relación causal, defectos, roturas, oquedades o deformaciones.

No estará de más añadir que Don LCP, Director General de "El Esparragal", en su comparecencia ante el Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla el 28 de diciembre de 2010, aportó un plano del lugar descriptivo de las vallas existentes en la zona. La Sala estima que este plano -no está claro si es un dibujo o una fotografía aérea- arroja confusión y no parece corresponder al trazado de la carretera al tiempo de los hechos; es decir, semeja un plano antiguo pues el trazado de la carretera que en el mismo se observa no se corresponde con el de una autovía, no contiene referencias kilométricas ni de topónimos o lugares y no permite y no se compagina con claridad con la planimetría aportada por la Administración.

La Sala aprecia causa relevante en la producción del resultado la conducta de la titularidad de "El esparragal", pues no se adoptaron las medidas necesarias para evitar la salida del **animal** de la finca, constituyendo el hecho objetivo, con independencia de que no pueda determinarse el punto por donde aquél salió de la finca y accedió a la carretera, que la res propiedad de "El Esparragal" estaba donde no debía estar, siendo esta presencia incontrolada la causante del mortal accidente.

Apreciada la relación de causalidad entre la conducta del "El Esparragal" y el daño causado, surge el título de imputación, esto es, como enseña la doctrina, "un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, en base a la relación existente entre aquél y éste".

D) Sobre la responsabilidad de la compañía de seguros.

No consta en las actuaciones controversia sobre la existencia de un contrato de seguro suscrito entre "El Esparragal" y la compañía Axa Seguros Generales. Ya hemos dicho más atrás que en las actuaciones penales se indica la personación de Axa Seguros Generales, en su condición de entidad aseguradora de la empresa "El Esparragal". En esas diligencias consta escrito, registrado el 29 de junio de 2011, mediante el que Axa Seguros manifiesta que a su derecho "interesa aportar a los autos de referencia póliza de seguros suscrita por la mercantil "El Esparragal" con la compañía AXA".

La responsabilidad solidaria de la compañía aseguradora, Axa Seguros Generales, viene determinada por la Ley 50/1980, razonando a efecto el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2007, que "... como hemos declarado en sentencia de 19 de septiembre de 2006, dicha solidaridad aparece recogida, entre otras, en sentencias de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de junio de 1991 y 7 de marzo de 2001, señalando esta última que entre asegurador y asegurado prima la relación contractual, pero ambos son deudores directos frente al perjudicado por ministerio de la Ley, siendo la acción directa una facultad procesal que la Ley concede al perjudicado y da lugar a una responsabilidad solidaria del causante del daño y la compañía aseguradora".

Esta responsabilidad tendrá lugar dentro de los límites establecidos en la Ley y el contrato.

E) Sobre la conducta del conductor del vehículo BMW 320D, matrículaGGG , señor Virgilio .

Ya hemos expuesto en los antecedentes relevantes que el **animal**, tras ser arrollado, salió despedido hacia el margen izquierdo de la carretera, desplazándose seguidamente el vehículo conducido por don Virgilio "hacia el margen derecho de la vía, calzada y arcén, y tras recorrer unos 270 m colisionó lateralmente contra la barrera lateral semirrígida de protección existente en ese lado de la vía, continuando su marcha en paralelo a ésta, hasta quedar parado finalmente a unos 900 m del punto inicial de colisión".

Del atestado incoado por los agentes de la Guardia Civil del Destacamento de San Juan de Aznalfarache es menester poner de manifiesto los siguientes extremos:

a) "Existen restos de sangre y pelos pertenecientes al **animal** atropellado, los mismos quedan ubicados principalmente en el carril izquierdo de los dos existentes finalizando sobre el arcén izquierdo, los mismos ocupan un espacio de 35,20 m...";

b) Como consecuencia del choque del turismo BMW 320D contra la barrera lateral semirrígida del margen derecho, resultaron dañados cuatro tramos de la barrera, equivalente a 16,00 m de la misma;

c) La palanca de cambios del vehículo estaba posicionada en quinta marcha;

d) No se aprecian signos de maniobras tendentes a evitar la colisión con el **animal** o indicios sobre la calzada que pudieran determinar algún tipo de reacción por parte del conductor del turismo.

Estas circunstancias, unidas a los daños sufridos por el vehículo a consecuencia del impacto, de gran entidad según muestra el reportaje fotográfico, y al hecho de que el conductor tuvo que ser "excarcelado" de aquél, revelan la violencia del impacto, teniendo en cuenta efecto "frenada o desaceleración", primero contra la vaca y contra la barrera lateral de protección después, no obstante lo cual el vehículo quedó parado finalmente a más 900 m del punto inicial de colisión, circunstancias todas ellas que permiten apreciar infracción de los artículos 45 -"Adecuación de la velocidad a las circunstancias"- y 46.1.c) -"Moderación de la velocidad"- del Real Decreto 1428/2003:

"Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a ellas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse";

"Se circulará a velocidad moderada y, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan, especialmente en los casos siguientes: cuando haya **animales** en la parte de la vía que se esté utilizando o pueda preverse racionalmente su irrupción en ella".

La Sala aprecia concausa relevante en la producción del resultado la conducta del conductor fallecido, señor Virgilio, al estimar que éste no atemperó la conducción a las circunstancias de tiempo y lugar -visibilidad reducida y luminosidad mala al ocurrir el accidente en horario nocturno y ser una zona carente de alumbrado público-, apreciación que trae como consecuencia la moderación de la responsabilidad.

En esta línea de razonamiento, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1997, y en igual sentido la de 30 de octubre de 2006, a la que han seguido otras muchas, mantiene que "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio, aunque, cuando se den todas las indicadas notas, la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras concausas, se moderará proporcionalmente aquélla".

Así, para que la responsabilidad patrimonial pueda ser declarada es preciso que entre la actuación de la Administración y el daño producido exista una relación directa o indirecta, mediata o inmediata, pero necesariamente adecuada y relevante, quedando excluida o atenuada la responsabilidad si la intervención del perjudicado o un tercero es de tal entidad que quiebre o incida en dicha relación.

F) Sobre la indemnización.

Dando, pues, lugar a la responsabilidad que se reclama, resta fijar el importe de la indemnización.

La parte recurrente solicita una indemnización por importe total de 184.052,75 euros con base en el baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor, en su actualización económica para el año 2010 - indemnización básica y factor de corrección-: 167.320,68 euros más 16.732 euros.

La jurisprudencia admite de forma pacífica y consolidada la coexistencia entre indemnizaciones, percepciones o subsidios, sean o no de la Seguridad Social, y la indemnización por vía de responsabilidad patrimonial, pues como ha declarado nuestro Alto tribunal en Sentencia de 12 de marzo de 1991, "Aquella (la indemnización específica) es una evaluación apriorística y objetiva del quebranto mínimo exclusivamente económico por razón de parentesco. No cuida, pues, de individualizar o matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente, en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales. Por tanto, tal

indemnización es por sí misma insuficiente y está necesitada de un complemento que le sirva para conseguir la plenitud de la reparación. Además y en muchos casos, uno de ellos éste, cada cual de esos dos conceptos lleva ínsito un elemento o factor causal diferente, un título jurídico distinto, el menoscabo patrimonial en un aspecto y el dolor, porque así se llama en nuestra lengua, por la pérdida irreparable de un esposo".

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de diciembre de 1999, considera objetivo y razonable "el cálculo de la reparación de los daños personales en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración mediante el uso de los baremos de valoración del seguro de uso y circulación de vehículos de motor", si bien matiza que "tal sistema de valoración es de mera referencia con el fin de introducir un criterio de objetividad en la fijación del 'quantum' indemnizatorio, pero sin que aquél tenga que aplicarse puntualmente ni menos deba considerarse de obligado y exacto cumplimiento..., pues de lo que se trata es del empleo de un método de compensación de daños personales utilizado en la práctica forense".

En este contexto el Alto Tribunal viene declarando insistentemente que "la necesidad de alcanzar la plena indemnidad del perjuicio causado, lo que puede lograrse por diversos modos, cuales son el abono del interés legal de la suma adeudada desde que se formuló la reclamación en vía previa, la actualización con cualquier índice o cláusula estabilizadores, como los de precios y moneda, o la fijación de una cantidad indemnizatoria en atención al momento en que se resuelve el pleito".

Atendidos los extremos examinados, la indemnización reclamada y su fundamento, la concurrencia de causas, el tiempo transcurrido desde que sucedieron los hechos, la edad de los recurrentes, hijos del conductor fallecido, ambos menores, el parecer de la Sala es que la indemnización debe orientarse al baremo establecido en la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 21 de enero de 2013, en cuanto factor de referencia de actualización, por ser ese el año en el que se interpuso el recurso contencioso-administrativo, considerando ajustada Derecho, como indemnización a satisfacer a los recurrentes, las siguientes cantidades: a don Gaspar 47.787,97 euros y a Loreto 47.787,97 euros.

G) Sobre los intereses.

Las indemnizaciones acordadas por la Sala se fijan por todos los conceptos, atendidos los valores examinados, sin que proceda hacer declaración alguna a efectos de los artículos 1108 y 1109 CC, pues no cabe apreciar mora alguna al tratarse de cantidades acordadas en la sentencia.

Finalmente tampoco procede hacer declaración de intereses en lo atinente a los reclamados por la recurrente respecto de la entidad aseguradora -ex artículo 20.4 de la Ley de Contrato Seguro-, cuestión sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de septiembre de 2007, citada, en los siguientes términos:

"En cuanto a la cuantía de la indemnización y la aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley del Seguro, ha de tenerse en cuenta que, como hemos declarado en aquella sentencia de 19 de septiembre de 2006 y según se desprende el número 8 del citado precepto, 'no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable' y ello por cuanto que, como en la citada sentencia afirmamos, puede entenderse inexistente la obligación de indemnización por demora por parte del asegurador cuando resulta necesario el reconocimiento judicial del derecho de la recurrente frente al asegurado, pues no puede hacerse de peor condición a la entidad aseguradora, sujetándola al pago de unos intereses muy superiores a los atribuibles a dicho asegurado. Y en tal sentido, la Sala Primera de este Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de marzo de 2000, que cita las de 19 de junio y 10 de julio de 1997, exige para la aplicación de los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, entre otras circunstancias, que no exista causa justificada de la falta de pago. Por su parte, la sentencia de la misma Sala de 29 de noviembre de 2005, haciendo referencia a dicha doctrina, señala entre los supuestos en que se estima que concurre una circunstancia que libera al asegurador del pago de los referidos intereses moratorios, el caso de que la determinación de la causa del pago del asegurador haya de efectuarse por el órgano jurisdiccional, con más motivo cuando, como sucede en este caso, ello es preciso no sólo para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial y la subsiguiente responsabilidad del asegurador sino para la determinación de la indemnización procedente".

SÉPTIMO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



PRIMERO.-Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **don Gaspar y doña Marí Trini** , quien actúa en nombre de su hija Loreto , contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Fomento de la reclamación de responsabilidad formulada con motivo del fallecimiento de don Virgilio en accidente acaecido el 1 de septiembre de 2010, posteriormente desestimada por Resolución de la Ministra de Fomento de 29 de octubre de 2013, por ser dichos actos ajustados a Derecho.

SEGUNDO.- Estimar en parte la demanda de responsabilidad extracontractual formulada por la representación procesal de don Gaspar y doña Marí Trini , quien actúa en nombre de su hija Loreto , contra "El Esparragal, S.A.," y contra Axa Seguros Generales, S.A.

TERCERO.- Declarar el derecho de don Gaspar y doña Marí Trini , quien actúa en nombre de su hija Loreto , a que por "El Esparragal, S.A.," y Axa Seguros Generales, S.A., esta última dentro de los límites establecidos en la Ley y el contrato, les sean abonadas, conjunta y solidariamente, las siguientes cantidades: a don Gaspar 47.787,97 euros y a Loreto 47.787,97 euros.

CUARTO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

QUINTO.- No procede hacer expresa declaración en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ