

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Ferrante, Alfredo

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS PROVOCADOS EN ACCIDENTE VIAL CON UN
ANIMAL BRAVÍO

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 24, julio, 2015, pp. 143-164

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370840821004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS PROVOCADOS EN ACCIDENTE VIAL CON UN ANIMAL BRAVÍO

Alfredo Ferrante

Universidad de Girona

1. HECHOS¹

En una madrugada invernal de noviembre de 2005, a las seis horas, un animal bravío, un venado, procedente del coto de caza de propiedad de Luis –asegurado con la compañía MAPFRE– salta la malla ganadera de entre 1,10 y 1,30 m de altura (con un añadido de alambre de espino). Al cruzar la carretera nacional, golpea el retrovisor derecho del vehículo de turismo de Sabino, conductor y propietario que transporta otros dos amigos, Eduardo y Faustino. El joven Sabino, de veintiocho años de edad, pierde el control del automóvil y una frenada de 20 m no le impide colisionar fronto-lateralmente con el coche industrial conducido por Rodrigo. A raíz del accidente Sabino queda con una paraplejía y un perjuicio estético grave. El conductor demanda tanto a Luis como a MAPRE el daño moral y los daños patrimoniales de adaptación de vivienda, y la adquisición de otro vehículo².

Son hechos probados que:

- a) La finca ocupa ambos márgenes de la carretera y antes del accidente (en el año 2004) Luis había solicitado a la Delegación del Medio Ambiente de la Junta de Andalucía el cercado de la finca, solicitud que se estimó parcialmente dado que Luis pretendía unir las dos parcelas de las que se componía el coto. La Delegación consideró que esto impedía la circulación entre ellas de las piezas de caza y, por ello, segregó el coto de una parcela y mantuvo la otra, concediendo un cercado de protección de la medida entre 1,10 y 1,30 m. Luis no recurre en contra de

cuatrocientos treinta y siete días de hospitalización para estabilizar su lesión. En este comentario no se examinarán los aspectos cuantitativos relativos a la indemnización. Recuérdese que es la ley N° 19.050/1991 la que deroga el título II de la ley N° 18.490 eliminando la regulación del seguro de responsabilidad por daños a vehículos. CORRAL TALCIANI (2013), p. 445, manifiesta: “es de lamentar que un texto tan completo, haya sido mutilado, de manera poco técnica, para suprimir el seguro obligatorio”. No obstante, la póliza por daños materiales es posible al tenor del art. 14.

¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) N° 227/2014, de 22 mayo (*RJ* 2014/3334). Ponente: Excmo Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

² A Sabino se le cuantifica una minusvalía de 83%, habiendo, además, necesitado

esta decisión, sino luego del accidente de Sabino, en 2006, solicitando de nuevo el cerco del coto. A raíz de lo sucedido, se autoriza un vallado de altura de 2,10 m, con la condición de que se respete una zona de tránsito y comunicación entre ambos lados de la carretera.

- b) El tramo de carretera donde se produjo el accidente tenía una limitación de velocidad de 90 km/h y el informe pericial concluye que la velocidad del vehículo no era superior a 76,77 km/h.
- c) Existía una señalización de paso de animales en libertad, pero no consta a qué distancia del punto de choque de los vehículos.

El Tribunal de Primera Instancia³ condena en forma solidaria al titular del coto de caza y a su compañía aseguradora al pago de la totalidad de la indemnización, pese a la limitación cuantitativa existente en la póliza. En cambio, la Corte de Apelación⁴ estima el recurso interpuesto por los demandados, al no haberse probado que Luis incurriese en falta de diligencia en la conservación del coto, toda vez que en 2004 instó el vallado a la Delegación del Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y el que le fue permitido tenía medidas ineficaces.

Por último, el Tribunal de Casación admite el recurso presentado

por Sabino y estima que el titular del coto de caza operó con la “mínima diligencia exigible” al incumplir su deber de conservación, provocando causalmente el daño.

En definitiva, no solo se considera violada la normativa autonómica⁵ relativa al coto de caza sino que, dada la actividad lucrativa desarrollada, la diligencia hubiera tenido que ser “rigurosa”, lo que hubiera llevado a Luis a recurrir la decisión de la Junta de 2004. Por ello se considera:

“las posibles y previsibles consecuencias y riesgos que pueden provocar las piezas de caza mayor al cruzar la carretera que atraviesa el coto exigirían una diligencia rigurosa, que no satisfizo el demandado, pese a beneficiarse de la actividad lucrativa derivada de la actividad de la caza”.

La Corte Suprema introduce una importante modificación a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia al condenar a la compañía aseguradora solo hasta el límite de la cobertura de la póliza⁶ y a hacer solidariamente⁷

⁵ Reflejada en los arts. 22 y 46 de ley N° 8/2003, de 28 de octubre de Flora y Fauna Silvestre de Andalucía (en *Boletín Oficial Junta de Andalucía*, N° 218 de 12 de noviembre de 2003 y *BOEN* N° 288 de 2 de diciembre de 2003 y sucesivas modificaciones)

⁶ Además de condenarla al pago de los intereses moratorios según al art. 20 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (en *BOE*, N° 250/1980, de 17 de octubre y sucesivas modificaciones).

⁷ En concreto, se decreta una condena solidaria a Luis y a MAPFRE a 150.103 € (aproximadamente 99.818.495 \$), y además a Luis a indemnizar la cantidad de 674.903 € (aproximadamente 448.810.495 \$) con su patrimonio.

³ JPI de Cazalla de la Sierra (Sevilla) de 13 de abril de 2009 (inédita)

⁴ SAP Sevilla, sec. 5ª, de 7 de noviembre de 2011 (JUR 2012/67245).

responsable al titular de coto (Luis) hasta ese límite y en el excedente, a cargo de su patrimonio⁸.

2. ÁMBITO NORMATIVO

Y APARENTE COHERENCIA EN SU APLICACIÓN

Al margen de la normativa autonómica relativa a la flora y fauna silvestre tomada en consideración en el anterior epígrafe, el marco normativo en el caso analizado se rige por el art. 33.1 de la Ley de Caza (ley N° 4/1970, de 4 de abril) y la disposición adicional novena de la Ley sobre Tráfico⁹, así como introducida en 2005¹⁰.

⁸ Esto se da porque la ley española no fija topes máximos en relación con el seguro obligatorio de accidentes personales. Técnicamente se considera que no es una cláusula limitativa de la responsabilidad prevista de la póliza de seguro, sino un hecho delimitador del riesgo y como tal, dicha limitación de cuantía es oponible a tercero véase STS N° 895/2011, de 11 de noviembre (*RJ*/2012/3519). La póliza aseguraba la responsabilidad civil del coto de caza mayor con un límite por víctima de 150.253,03 € (alrededor de 102.172.040 \$) y una franquicia de 150 € (alrededor de 102.000 \$) por siniestro.

Los topes máximos de los importes indemnizables que contempla el seguro obligatorio de accidentes personales (véase art. 25 y ss. ley N° 18.490/1986) quedan, en cambio, más tutelados en el ordenamiento chileno. Aquí siempre se podrán ampliar los importes (al tenor del art. 14) mediante póliza o cláusulas adicionales. Estos topes máximos vienen compensados con la posibilidad de perseguir otros tipos de indemnizaciones según las normas de Derecho Común frente al responsable del accidente (véase art. 15 ley N° 18.490/1986).

⁹ Real decreto legislativo N° 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en *BOE*. N° 63/1990, de 14 de marzo (y sucesivas modificaciones)

¹⁰ La disposición ha sido introducida por la ley N° 17/2005, de 19 de julio, en *BOE*. N° 172/

Según este art. 33 los titulares de aprovechamientos cinegéticos

“serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados. Subsidiariamente, serán responsables los propietarios de los terrenos”.

Si no es posible precisar la procedencia del animal respecto de un determinado coto, esta disposición debe ser complementada con el art. 35.1 b) del reglamento de la Ley de Caza¹¹, que fija una responsabilidad solidaria de todos los titulares de acotados que fueren colindantes y subsidiariamente de los dueños de los terrenos, aspecto que en el caso *de quo* no procede, dado que la finca de Luís ocupa ambos márgenes de la carretera.

La normativa nacional sobre caza que se acaba de proporcionar, se aplica cuando la comunidad autonómica no haya dictado –según los arts. 148.1.11° y 149.3 de la Constitución española– su propia normativa¹². En

2005, de 20 de julio. Sobre el comentario a la introducción de esta disposición *v.gr.* BUSTO LAGO (2006) y VICENTE DOMINGO (2014), en particular p. 1615 y ss.

¹¹ Decreto 506/1971, de 25 de marzo (*BOE*. N° 76 de 30 de marzo de 1971).

¹² Estas disposiciones autonómicas son esencialmente de carácter administrativo; sin embargo, a veces se regulan reglas sobre responsabilidad civil, aspecto este último tendiente a la inconstitucionalidad por defecto de competencia. Toda la normativa puede consultarse en el *Código de Caza* elaborado por el Ministerio de Justicia y descargable en la dirección http://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=095_Codigo_de_Caza&modo=1 [Fecha de consulta: 29 de abril de 2015].

cambio, al margen del ámbito territorial donde se verifica el accidente, encuentra aplicación la disposición relativa a los accidentes de tránsito. En este sentido la sentencia aplica la norma introducida en 2005 por la cual se establecía una responsabilidad del conductor del vehículo

“cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación”.

Aquí la responsabilidad de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos (o, en su defecto, los propietarios de los terrenos), es reclamable exclusivamente demostrado que:

“el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado”.

A esto se añade una eventual responsabilidad del titular de la vía pública en la que se produce el accidente, como consecuencia de su deber de conservación y señalización de la misma.

En este sentido, la sentencia analizada aplica de manera coherente la disposición adicional novena de la Ley sobre Tráfico, así como la introducida en el año 2005 al señalar que al conductor no se le puede considerar responsable porque, por un lado, su conducta era diligente, al haberse demostrado de que no ha infringido ninguna disposición de la normativa vial –al circular a una velocidad considerablemente menor– y, por otro lado, porque:

“ante lo inopinado de la invasión del carril por el animal, no le era exigible un tipo de maniobra diferente de la evasiva, que provocó la pérdida de control, el impacto del animal y todo con nula luminosidad, dada la hora del accidente”.

En definitiva, la sentencia analizada dictamina la responsabilidad del titular del coto de caza, no pudiéndose acreditar problemas relativos a la eventual responsabilidad del titular de la carretera por existir la oportuna señalización. El fallo en análisis se comporta al hilo de los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, en el sentido de que aplica una normativa que fija una presunción de responsabilidad del conductor, cuya carga probatoria se puede razonablemente vencer, y una responsabilidad del titular del coto de caza que nace o por una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado –como se da aquí– o cuando el accidente sea consecuencia de la acción de cazar. En estos casos, la exclusión de responsabilidad del titular del coto resulta efectiva, descartándose solo la conexión habitual entre el animal y el aprovechamiento, es decir, demostrándose o que el animal no procedía del terreno¹³ o en un sentido más amplio, que su presencia en él es únicamente circunstancial¹⁴.

¹³ Así se excluyen los daños materiales en un vehículo provocados por un gamo al demostrarse que el animal pertenecía a otro coto colindante: STS de 9 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4799).

¹⁴ Caso de un jabalí: STS N° 912/2007, de 23 de julio (RJ 2007/4699).

3. REPLANTEAMIENTO LEGISLATIVO Y CONSECUENTE ABANDONO DE LA POSTURA JURISPRUDENCIAL

Ahora bien la coherencia evidenciada en el epígrafe anterior es aparente, toda la orientación del Tribunal Supremo hasta ahora dictada, y también el fallo que se comenta, debe necesariamente abandonarse en virtud de una reciente modificación normativa que ha producido la sustitución de la disposición novena analizada –la de 2005– con otra introducida por la ley N° 6/2014¹⁵.

Esta nueva reforma¹⁶, fruto de las presiones desde varios años¹⁷ del gremio de los cazadores y titulares

¹⁵ Ley N° 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el real decreto legislativo N° 339/1990, de 2 de marzo, en BOE. N° 85/2014, de 8 de abril.

¹⁶ La nueva redacción es la siguiente: “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”.

¹⁷ Se da noticia de la futura posible reforma ya en 2011: GARCÍA QUINTAS (2011), p. 6.

de coto de caza y aplicable a los accidentes de circulación en vía pública desde el 9 mayo de 2014, trastorna el actual sistema y le da descaradamente la vuelta, mediante una triple vuelta al tornillo.

Por un lado, transforma la responsabilidad del conductor de culposa en objetiva; por otro, excluye *de facto* la responsabilidad de los titulares de los cotos de caza (y la subsidiaria de los propietarios de los terrenos) y finalmente, limita la de los titulares de la vía pública.

En este sentido, la reforma ha sido criticada por la doctrina, ya que “establece la irresponsabilidad de los titulares de los aprovechamientos”¹⁸, imputando una “responsabilidad de carácter objetivo que no obedece a ninguno de los criterios standard de imputación”¹⁹ aspecto que se evidencia en no manifestarse su *ratio legis*²⁰ ni válidos argumentos en la exposición de motivos de la ley que la introduce, lo que ha conducido a tacharla de inconstitucional²¹. La nueva normativa fija una responsabilidad objetiva del

¹⁸ PARRA LUCAN (2014), p. 952.

¹⁹ LLAMAS POMBO (2014), p. 31.

²⁰ FERNÁNDEZ DE SANTOS (2014), pp. 142-143; LLAMAS POMBO (2014), p. 31. El primer autor evidencia cómo el mismo fenómeno se había verificado cuando se introdujo la disposición adicional novena, en su versión de 2005.

²¹ Así para alguno “la reforma proyectada, deviene injusta y arbitraria y, por consecuencia, inaplicable con el alcance que se pretende, al entrar en contradicción con nuestro Código Civil, y con nuestra propia Constitución, cuya superioridad normativa vulnera”: YÁÑEZ DE ANDRÉS (2014), N° 8301. En este sentido también se ha afirmado que los titulares de las explotaciones cinegéticas se convierten en “ciudadanos privilegiados”, esta es la expresión de LLAMAS POMBO (2014), p. 32.

conductor²², con la peculiaridad de excluir de que se le pueda reclamar el valor de los animales objeto del accidente. Correctamente se destaca que si el conductor debe considerarse (totalmente) responsable, lo debería ser de todos los daños provocados y, por lo tanto, se enfatiza una incoherencia del legislador al excluir la responsabilidad del conductor en la reclamación del valor de la pieza de caza²³. En ese caso, en virtud de la nueva normativa, parece entenderse *a contrario* que la pieza de caza pasa a ser de propiedad del conductor (al no podersele reclamar el valor), como si la hubiera “cazado” con su vehículo. Aquí se llegaría al mismo efecto de la *actio de pauperie* romana, con la considerable diferencia que cambia el sujeto responsable, ya que ella facultaba a otro responsable –el dueño del animal que provocó un daño– para elegir entre entregar el animal que causó el daño o pagar indemnización (véase *D. 9.1.13*).

Por ello poco serviría, como en el supuesto fáctico aquí analizado, demostrar mediante informe pericial que el conductor no había violado

ningún tipo de regla yendo a una velocidad menor de la máxima permitida. Si la normativa anterior, aplicada a la sentencia *de quo*, exigía demostrar la infracción o incumplimiento²⁴ de una conducta vial, esto ahora resulta del todo ininfluyente²⁵.

Lo que es más reprochable es que la nueva reglamentación elimina todo tipo de referencia a la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético, en relación con la diligencia en la conservación del acotamiento²⁶,

²⁴ La jurisprudencia menor, sin embargo, ya evidenciaba que no era suficiente para poder considerarse responsable el conductor, cualquier tipo de incumplimiento de las normas de tráfico de violación, sino que es necesaria “una vulneración relevante para la causación del accidente. Tal como por ejemplo, circular sin alumbrado obligatorio o a velocidad excesiva”: SAP Salamanca, sec. 1ª, 27 de noviembre de 2013 (*JUR* 2013/379563). En contra LLAMAS POMBO (2014), p. 23, para quien esta normativa hace innecesario demostrar el nexo de causalidad entre infracción y daño y sería suficiente para considerarlo responsable cualquier tipo de incumplimiento como “no portar en el coche un chaleco reflectante o las gafas de repuestos o sobrepasar el plazo de revisión obligatoria por la inspección Técnica”. En este último caso, quizá, mezcla impropiamente obligaciones que pertenecen al propietario del vehículo con las propias del conductor.

²⁵ Ya no tendría sentido, *mutatis mutandis*, predisponer un sistema de presunciones de culpabilidad tipificadas como las contenidas para el conductor en el art. 167 texto refundido de la Ley de Tránsito (DFL N° 1/2009). Si, en cambio, lo sería por lo que respecta las relativas al propietario (véase art. 170).

²⁶ El segundo inciso de la nueva disposición afirma: “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”.

²² El primer inciso de la nueva disposición afirma: “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 irrumpen en aquéllas”.

²³ Cfr. LLAMAS POMBO (2014), pp. 28-29. En cambio, otra parte de la doctrina considera acertada esta exclusión “para evitar situaciones de dudosa moral”, ya que parecería excesivo reclamar el valor de esta pieza a un conductor de un vehículo que, incluso, podría resultar fallecido FERNÁNDEZ DE SANTOS (2014), pp. 152-153.

es decir, elimina la razón principal de negligencia por la cual la sentencia comentada condena a Luis.

El tratamiento en favor del gremio de los cazadores no solo destaca por esta eliminación sino por la restricción del otro supuesto, es decir, que el daño sea una acción de cazar. Si en la versión anterior no se decía nada más, la nueva regulación introduce un triple acotamiento de este supuesto, ya que exige, para considerar responsable al titular del coto

- a) que la acción de caza sea exclusivamente colectiva, con lo que se exonera al titular por la inmisión en la carretera del animal si se trata de una caza individual,
- b) que se trate de especies de caza mayor, excluyendo todo tipo de caza menor y
- c) que se demuestre por el conductor que la acción de caza se había llevado a cabo el mismo día del accidente o que haya concluido doce horas antes de aquél, delimitándose así el ámbito temporal de la actividad de caza.

Estos tres requisitos, no son alternativos sino que deben concurrir²⁷, y convierten la prueba de exoneración del conductor en una prácticamente diabólica²⁸ a diferencia de lo que ocu-

rría con la anterior normativa, en que ella venía facilitada por la práctica de los tribunales (y por aplicación del art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española) al darse una inversión de la carga probatoria. Así, se transformaba la responsabilidad del titular del coto en una casi objetiva, debiendo probar la diligencia debida, por ejemplo, en las medidas de conservación del coto, presumiéndose, incluso, que el animal procedía de su terreno²⁹.

Por ello, la aplicación de la nueva normativa al supuesto fáctico analizado modificaría sustancialmente el fondo, ya que todas las pruebas aportadas que han contribuido a dictaminar la responsabilidad de Luis y a excluir la de Sabino, pasarían a convertirse en superfluas tanto por excluir la responsabilidad del conductor como para evidenciar la responsabilidad del titular del coto de caza.

Solo desde la perspectiva de la responsabilidad de los titulares de vía pública, la solución que se produciría por el pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo permanecería igual, pero eso se debe a que en la sentencia comentada se descarta la

la nueva normativa, aunque con diferentes argumentaciones jurídicas. Esta última decisión excluye la responsabilidad de la compañía aseguradora del vehículo por los daños provocados al pasajero (que pierde ambos ojos con una invalidez del 83%), al considerar que el conductor no fue responsable por haber mediado fuerza mayor, ya que la invasión de la piara de jabalíes procedentes del coto fue una invasión “imprevisible e inevitable” y confirma la responsabilidad del titular y de su compañía aseguradora.

²⁹ Sobre el punto y con reenvío a la jurisprudencia menor: LLAMAS POMBO (2014), p. 25; ÁLVAREZ OLALLA (2014), § 3; FERNÁNDEZ DE SANTOS (2014), p. 153.

²⁷ Como evidencia ya FERNÁNDEZ DE SANTOS (2014), p. 153.

²⁸ Así la define LLAMAS POMBO (2014), p. 24. Sin embargo, debe aquí reportarse un accidente que generó los tres requisitos, al producirse durante una cacería de jabalíes. La solución de la STS N° 245/2014, de 14 de mayo (RJ/2014/2729) –que se refiere a la normativa anterior– sería en este caso, idéntica aplicando

responsabilidad de estos. En efecto, debe destacarse que respecto de estos sujetos la nueva normativa también suaviza la responsabilidad, aunque de una manera muy velada. La anterior regulación exigía, para dictaminar la responsabilidad de estos sujetos, que el daño fuera consecuencia o del mal estado de “conservación” de la carretera o de la ausencia de “señalización”.

Con el nuevo estatuto se restringe considerablemente el supuesto fáctico aplicable, porque se evidencia que la responsabilidad surge solo

“por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos”.

Esta necesidad de advertencia en los “tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículo”, conduce a una redacción incongruente, ya que se alzaría como un paliativo para un problema que ya no tiene solución. Efectivamente, la finalidad de la señalización debe ser la de prevenir la accidentalidad y no la de comprobar, quizá de manera estadística, que en ese efectivo tramo –de manera irremediable– se han dado accidentes mortales o peligrosos³⁰.

³⁰ Correcta y sarcásticamente la doctrina se pregunta “¿cuántos muertos hacen falta para considerar que un tramo es de alta accidentalidad o de ‘concentración de accidentes’ (según la denominación reglamentaria)?”, LLAMAS POMBO (2014), p. 30. Esta doctrina considera que por la nueva normativa el titular de la vía pública responda como “casi por dolo eventual”, ya que no repararía el vallado roto

Por otro lado, ya no se habla de “conservación”, sino de “reparación de la valla de cerramiento”³¹. En este sentido, se viene a exonerar de un comportamiento activo al titular de la vía, en concreto a la administración pública. Ya no se considera su deber de proceder a cerrar todos los tramos de vía pública no vallados, sino que se exige una nueva y más restringida obligación: la de reparar los que ya están³². Y esta reparación, según el legislador, no debe haberse efectuado “en plazo”, terminología que resulta ser un poco sibilina³³.

Finalmente, se haga aquí un breve inciso, no relativo a los animales

o no colocaría la señalización a sabiendas de que trata de un tramo de alta accidentalidad.

³¹ El tercer y último inciso de la nueva disposición afirma: “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”.

³² En este sentido, se vendría a restringir de manera importante aquella jurisprudencia, en particular la de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (de lo contencioso administrativo), que condena al Estado al haberle exigido, hasta ahora, una obligación de cerramiento sobre todo, en las autovías. Sobre el punto recientemente y con reenvíos jurisprudenciales véase ÁLVAREZ OLALLA (2014), § 2.a.

³³ Así, es complicado identificar el correcto ámbito temporal dentro del cual debería repararse el vallado. Esto resulta aún más complicado si se quisiera encontrar respuesta en la normativa estatal. Si, por ejemplo, se toma como referencia la normativa sobre gestión de la seguridad de las infraestructuras viarias en la red de carreteras por la que se imponen las inspecciones de seguridad viaria (art. 21 del RD 345/2011, de 11 de marzo, cfr. LLAMAS POMBO (2014), p. 30, n. 26), sería el controlado quien se supervisaría a sí mismo.

cinagéticos, sino a los otros tipos que producen accidentes en las carreteras concesionadas y las autopistas. En este punto, la postura mayoritaria considera responsable a la empresa concesionaria, en caso de que se le haya atribuido su mantenimiento. Quiero evidenciar que en Chile³⁴ se oscila entre condenarla mediante una responsabilidad contractual o extracontractual, a lo que se suma el hecho de que la legislación específica podría también solaparse, por la aplicación de la responsabilidad del sujeto como consumidor usuario.

Esta última posición, que se constata incluso recientemente³⁵, se complementa con las anteriores que interpretaban de forma extensiva los deberes de facilitar el tránsito en condiciones de normalidad³⁶. Una primera

postura, consideraba la presencia de una responsabilidad de naturaleza contractual, culpable y proveniente de una relación entre privados), derivada del contrato de prestación de servicios y del pago del peaje. A ella se contraponen una visión jurisprudencial que se ciñe más bien a una responsabilidad extracontractual, fundada en un deber general que impone realizar todas aquellas obras necesarias para la seguridad de los usuarios que se sirvan de la concesión; se incluye la obligación de instalar barreras que impidan el acceso de animales a la vía³⁷, exigiéndose a la empresa concesionaria las correctas condiciones del vallado de la carretera y una señalización

³⁴ Sobre la responsabilidad del concesionario véase con reenvíos jurisprudenciales *v.gr.* DIEZ SCHWERTER (2012), en particular pp. 139-144.

³⁵ Si bien de momento solo por la jurisprudencia menor y en relación con el daño provocado por un animal, esto se da *v.gr.* en Corte de Apelaciones de Valparaíso de 2 de octubre de 2014, José Guzmán Solís vs Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A., rol n. 424/2014, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/7047/2014.

³⁶ Aquí se aplica el art. 23.2 a) del texto refundido de la Ley de Concesiones (DS N° 900/1996, del Ministerio de Obras Públicas, coordinado y sistematizado por el DFL MOP N° 164 de 1991), entendiendo que no es una condición normal de la vía que se encuentren animales sueltos transitando por ella. Se interpreta extensivamente esta disposición por la cual, el concesionario debe facilitar el servicio “en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de las obras”. Por ello, se condena al concesionario de la autopista, por el impacto de un vehículo con una vaca que cruzó debido al mal estado de la cerca divisoria:

SCS de 17 de agosto de 2011, Bravo Cisternas Fredy con Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A., rol N° 6.370-2009, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/669/2011.

Análoga postura viene aplicada en España por el Tribunal Supremo al recurrir al art. 27.2° letra a) de la ley N° 8/1972, de 10 de mayo, por el cual se exige al concesionario asegurar la prestación del servicio y a facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad “suprimiendo las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o peligrosidad a los usuarios de la vía, salvo que la adopción de medidas obedezca a razones de seguridad o de urgente reparación”. Este último inciso viene aplicado considerando que no se evitó que el animal cruzara la carretera y provocara el daño: *v.gr.* SAP Asturias n. 173/2007, de 8 mayo (AC 2007/1717), SAP Ávila n. 215/2008, de 18 de octubre (JUR 2006/2115), SAP Asturias N° 161/2013, de 22 de mayo (JUR 2013/196739).

³⁷ SCS de 28 de enero 2010, Canales con Ruta 5 Tramo Talca Chillán S.A., rol N° 6.919-2008, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/986/2010 (daños derivados del cruce de dos caballos en autopistas). Sin embargo, la Corte Suprema no consideró esta responsabilidad estricta, como en cambio había hecho la Corte de Apelaciones en virtud del artículo 35 de la Ley de Concesiones.

adecuada, considerando las especiales características del camino o autopista y su entorno³⁸.

Por lo tanto, puede verse que respecto de la responsabilidad del concesionario en los daños provocados por animales procedentes de coto de cazas, los tribunales chilenos predisponen una serie de supuestos parecidos a la normativa española, justificándolos en una obligación de adoptar medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia de accidentes en el tramo de vía concesionado. Esto es lo que, en definitiva, se dispone para el fisco o la municipalidad, en virtud del art. 169.5 del Texto refundido de la Ley de Tránsito, en caso de daños provocados por “mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización”.

Ahora bien, al no existir un procedimiento indemnizatorio en el texto refundido de la Ley de Concesiones, puede venir en aplicación la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, en virtud de la excepción prevista en el caso del art. 2 bis letra c)³⁹, abriéndose una posible acción indemnizatoria a través de dicha ley⁴⁰.

³⁸ Como ocurre, en SCS de 30 de enero de 2013: Julio Agustín Gómez Zúñiga con Soc. Concesionaria Autopista del Sol S.A y Fisco de Chile, rol N° 216-2011, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/289/2013.

³⁹ Por ello no encontraría aplicación este artículo que excluye la aplicación de la Ley del Consumidor para la responsabilidad por las prestaciones de servicios en el caso de la existencia, en una ley especial, de una acción de indemnización.

⁴⁰ Esto es lo que se verifica en España mediante la aplicación de los arts. 147 y 148 real decreto legislativo N° 1/2007 asumiendo que el conductor es un usuario y por ello debe encontrar aplicación la legislación sobre derecho de consumo (*v.gr.* SAP Segovia N° 218/2010, de 30 de septiembre (JUR 2010/367734).

Ahora bien, esta última postura conduciría a la paradoja de tutelar menos al sujeto que el ordenamiento jurídico quiere considerar más débil, es decir, al consumidor. Efectivamente, en principio, se encontraría sometido a un término de prescripción de su acción, que según la ley de consumo⁴¹, sería mucho más breve⁴².

La heterogeneidad jurisprudencial, si no se resuelve pronto por el legislador, podría levantar cuestiones de legitimación competencial del tribunal al cual se somete la demanda indemnizatoria, ya que la competencia es diferente dependiendo si el procedimiento es o no parte de la legislación sobre consumidor. Frente

⁴¹ Como señala la doctrina, este es el plazo de prescripción que esencialmente se aplica, aunque siempre queda abierta la posibilidad de acudir a los del Derecho Común. Con reenvíos jurisprudenciales véase CONTARDO GONZÁLEZ (2011), p. 89 y ss, en particular p. 90.

⁴² Aquí opera el plazo de cuatro años en caso de responsabilidad extracontractual (cfr. art. 2332 del CC) o el de cinco años en caso de la contractual (cfr. arts. 2514 y 2515 del CC); sin embargo, desde el punto de vista de la responsabilidad contractual el problema es aún más complicado, ya que la ley N° 20.414/2010 introduce en la ley de concesiones los plazos del art. 36 *bis*. La doctrina se pregunta si estos plazos, deberían considerarse especiales y prevalecer sobre la normativa común. Para Hernán Corral Talciani debiera prevalecer el plazo fijado en el art. 36 bis en caso de reclamaciones fundadas en un hecho o ejecución de un acto que ocurre en la etapa de explotación de la concesión. Más dudoso, para el autor, es el caso de un acto que ocurra durante la etapa de la construcción de la concesión, donde el plazo fijado por el art. 36 *bis* debería considerarse de garantía y no de prescripción: CORRAL TALCIANI (2011), pp. 70-71. El autor considera que si se interpretara a la concesionaria como comerciante, se le podría aplicar el término de prescripción de cuatro años del art. 822 del Código de Comercio (*op. cit.*, p. 69, n. 8).

a este concurso normativo, se echa en falta una regla que faculte al sujeto más débil, si así quiere entenderse el consumidor, para elegir la norma que le favorezca entre aquellas establecidas en la legislación sobre consumo o en otra, en lo referido a la indemnización de perjuicios⁴³.

Esto parece aún más justificable, ya que se trata de un accidente de tránsito. Paradójicamente es la ley de seguro relacionado con accidente de tránsito y no la de consumo, la que prevé la posibilidad de no eliminar el ejercicio de acciones indemnizatorias que sean procedentes del Derecho Común⁴⁴.

Y también debería zanjarse de una vez la situación relativa a la identificación de este tipo de responsabilidad en contractual o extracontractual. De lo contrario, el problema podría quedar afectado, en su solución, a la admisión o negativa de una opción entre ambos estatutos de responsabilidad⁴⁵.

⁴³ Como se verifica en la realidad española por aplicación del art. 128 RDL. N° 1/2007, por el cual se establece que las acciones reconocidas en la legislación de consumo “no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por los daños y perjuicios, incluso los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar”. Sobre la cuestión de acumulación de acciones véase CAPRILE BIERMANN (2008).

⁴⁴ Art. 15 ley N° 18.490. “El derecho que según esta ley corresponda a la víctima o a sus beneficiarios, no afectará al que pueda tener, según las normas del derecho común, para perseguir indemnizaciones de los perjuicios de quien sea civilmente responsable del accidente”.

⁴⁵ Sobre una panorámica de la postura favorable y de la contraria véase CORRAL TALCIANI (2010), p. 639 y ss.

4. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR ANIMALES CINEGÉTICOS

El recorrido español relativo a la responsabilidad civil relativa a los animales cinegéticos, se caracteriza por el progresivo abandono de la normativa general contenida en el *Código Civil*. Por la aprobación de la Ley de Caza y de su reglamento, respectivamente en los años 1970 y 1971, se viene a predisponer una disciplina ad hoc relativa a los daños provocados por las piezas de caza en terrenos acotados. De esta forma, se complementa la responsabilidad, de naturaleza culpabilísima, del propietario de una heredad de caza en terrenos no acotados y para los daños “en fincas vecinas”, contenida en el art. 1906 del CC⁴⁶ español, a la cual debe aparejarse la responsabilidad del poseedor de los otros animales, regulada en el art. 1905 del CC⁴⁷. Ahora bien estas disposiciones vienen a sistematizarse con otras regulaciones específicas relativas a la tenencia de animales potencialmente peligrosos⁴⁸.

⁴⁶ A esta “complementariedad” se opone la postura por la cual el art. 1906 del CC español estaría derogado. Aunque la disposición final tercera de la Ley de Caza no lo derogue en forma expresa, el artículo citado podría implícitamente estarlo, cuando se señala que se derogan “todas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley”. Esta última es la postura de STS 27 de mayo 1985 (RJ 1985/2815).

⁴⁷ Para un análisis detenido véase COLINA GAREA (2014).

⁴⁸ Este es la ley N° 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos, en BOE. N° 307 de 24 de diciembre de 1999 y sucesivas modificaciones.

y otra más concreta sobre los perros⁴⁹, que fijan la necesidad de un seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños a terceros y dictan disposiciones administrativas⁵⁰.

Frente al hecho de que la responsabilidad fijada en la Ley de Caza es objetiva y a que deriva de las piezas de caza que cruzan la carretera chocando con los vehículos⁵¹, la *lobby* de los cazadores ha conseguido en estas décadas, antes suavizar y luego prácticamente excluir su responsabilidad, influyendo sobre la regulación de tráfico y la responsabilidad del conductor.

El primer paso ya se produjo en 2001, cuando –en una norma de reforma de la Ley de Tráfico– se cuela una disposición adicional que prevé la responsabilidad del conductor si se le puede imputar un incumplimiento de normas de circulación que pueda ser “causa suficiente de los daños ocasionados⁵²”. El segundo paso se da

en 2005, como se ha visto, de manera más expresa y contundente introduciendo la disposición adicional novena en la misma Ley de Tráfico. Esta maniobra culmina con la reforma de 2014, que opera sobre los accidentes de circulación y permite una aplicación en todo el territorio nacional, al margen de cualquier legislación autonómica sobre caza (véase supra). El producto final no solo consolida el interés de los cazadores sino que consigue beneficiar enmascaradamente, también, al gremio asegurador. En efecto, al consolidar una responsabilidad objetiva para el conductor, se incrementarán las primas de seguro⁵³ y también la contratación de otros tipos de pólizas adicionales. A diferencia

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

Puede evidenciarse un cierto paralelismo entre la referencia de la “causa suficiente de los daños ocasionados” de esta disposición (desaparecida con la reforma de 2005) con la necesidad, al tenor de la ley de tránsito chilena, de que para que la infracción produzca responsabilidad civil, esta debe ser una “causa determinante de los daños producidos” (véase art. 166 del DFL 1/2009).

⁵³ En este sentido “Se desvía el gasto de aseguramiento por estos accidentes de los titulares de los cotos hasta los conductores” ÁLVAREZ OLALLA (2014), § 4, produciéndose un “sustancial ahorro para las compañías aseguradoras ya que no van a tener frente a las indemnizaciones procedentes de este tipo de accidentes”: FERNÁNDEZ DE SANTOS (2014), p. 143.

⁴⁹ Esto se regula por el real decreto de desarrollo de la Ley de Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos, real decreto N° 287/2002, de 22 de marzo, en *BOE*. N° 74. 27 de marzo de 2002 y sucesivas modificaciones.

⁵⁰ En este sentido, debe también tenerse presente a las Comunidades Autónomas en esta materia. Por ejemplo en Cataluña véase Decret Legislatiu N° 2/2008, de 15 de abril, Text Refós de la Llei de protecció dels animals, en *DOGC* N° 5113 de 17 de abril de 2008, y relativamente a los perros Llei 10_1999, de 30 de julio, sobre la tinença de gossos considerats potencialment perillosos, en *DOGC* N° 2948 de 9 de agosto de 1999 y sucesivas modificaciones.

⁵¹ Para un estudio estadístico véase CENTRO DE ESTUDIO DE SEGURIDAD VIAL (2013); REAL AUTOMÓVIL CLUB DE CATALUÑA (2011).

⁵² En concreto, se infiltra en la ley N° 19/2001, de 19 de diciembre (*BOE*. N° 304, 20 de diciembre de 2001) que modifica la ley sobre tráfico, una disposición adicional sexta por la

de la normativa chilena⁵⁴, la póliza de seguro no cubre los daños personales del conductor y por, lo tanto, el seguro obligatorio no los cubre por defecto⁵⁵. Establecer una responsabilidad objetiva del conductor en estos casos, significa incentivar la contratación de pólizas complementarias o a todo riesgo, que cubran las eventuales lesiones que podrían recaer sobre el mismo conductor⁵⁶.

5. NECESIDAD DE UNA ARMONIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS PROVOCADO POR LOS ANIMALES EN CHILE

En Chile, objeto de caza en un coto, según el art. 607 del *CC*, son los animales bravíos⁵⁷, es decir, los que “viven naturalmente libres e inde-

pendientes del hombre” (art. 608 del *CC*), sin consideración de su fiera⁵⁸. En este sentido, no puede encontrar aplicación la responsabilidad del animal fiero del art. 2327 del *CC*, ni la del art. 2326 del *CC*, porque la pieza de caza no depende del control humano⁵⁹; tampoco se podrían considerar bravíos los animales que, aunque sean semisalvajes, “están bajo resguardo y cuidado del dueño”⁶⁰. La ley chilena de caza se preocupa de identificar que estos podrán ser piezas tanto de caza mayor como menor (art. 10) y delinea,

⁵⁸ BARRIENTOS GRANDON (2012), p. 1061; el autor destaca que en caso de animal feroz la responsabilidad civil del dueño debe incluirse en la regla del art. 2314 del *CC* y no del art. 2326 del *CC*, ya que el art. 491 del *Código Penal* tipifica el cuasidelito para los animales feroces. En contra, en el sentido de que el art. 2327 del *CC* cuando se refiere a fiero “ha querido aludir a los animales bravíos o salvajes, según la conceptualización del art. 608”: CORRAL TALCIANI (2013), p. 259. Por la jurisprudencia menor, feroz más bien debería identificarse con un animal peligroso (que no necesariamente es bravío o salvaje): *v.gr.* Corte de Apelaciones de Concepción de 26 de diciembre de 2007, rol N° 1359/2006 cita en línea Legalpublishing CL/JUR/3143/2007, Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de octubre de 2008, Roberto Carlos Leiva Araya; Ministerio Público con Carlos Felipe Gacitua López, rol N° 1604/2008, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/6113/2208.

⁵⁹ Quedaría exceptuada la hipótesis –donde se aplicaría al art. 2326 del *CC*– del art. 619 del *CC*, es decir, cuando los animales bravíos están bajo el control del propietario, esto es, salvo la hipótesis de la caza del art. 609 del *CC*, que es la que aquí nos interesa y que queda excluida: *cfr.* ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2008), § 331, pp. 406-407.

⁶⁰ Véase Corte de Apelaciones de Coyhaique, de 31 de diciembre de 1992, Fisco de Chile con Lorenzo Torres Cárcamo, Honorindo Rivera Muñoz; rol N° 6300/1992, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/1128/1992.

⁵⁴ En efecto, el art. 24.2 de la Ley que Establece el Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por la Circulación de Vehículos Motorizados (ley N° 18.490/1986), establece que el seguro obligatorio de accidentes “cubrirá tanto al conductor del vehículo como a las personas que estén siendo transportadas en él y cualesquiera tercero afectado”.

⁵⁵ Véase art. 5 del RD 8/2004 de 29 de octubre.

⁵⁶ En este sentido son atentas las observaciones de PARRA LUCAN (2014), p. 953 y ÁLVAREZ OLALLA (2014), § 4.

⁵⁷ Al margen de que el art. 608 parece identificar el animal bravío y el animal salvaje, debería matizarse que el segundo es un concepto más amplio. Efectivamente, animales bravíos han de ser considerados solo aquellos que son susceptibles de ser cazados en virtud del art. 607 del *CC* en las tipologías que la ley de caza y su reglamento identifican. Animal salvaje, además de incluir los bravíos, debe abarcar también todo tipo de animal que viven libre e independiente del hombre, pero que no es susceptible de caza, porque, por ejemplo, pertenece a determinadas especies protegidas.

en su reglamento, todas las tipologías que son susceptibles de ser cazadas. En este sentido, la responsabilidad de los titulares de los cotos no sufre la limitación aportada por la nueva normativa española, que la restringe a las piezas de caza mayor.

A la hora de identificar la responsabilidad del titular del coto encuentra aplicación el art. 21 de la ley chilena de caza que señala:

“los dueños de los cotos deberán responder por los daños que causen los animales del coto, a las personas o bienes de terceros, de no mediar un cerco que impida el tránsito de los animales del coto a los predios colindantes”⁶¹.

Importante aquí es destacar que, aunque por un breve periodo, han sido sujetos a la aplicación del art. 21 también las jaurías de perros salvajes o bravíos, al habérseles considerado desde enero hasta marzo de 2015 como un animal de caza menor perteneciente a fauna silvestre o dañina. La medida justificada por los daños ocasionados en algunos sectores agrícolas y al impacto que tienen estos animales en el territorio rural, ha sido eliminada también frente a las presiones de los animalistas⁶².

⁶¹ La responsabilidad de los dueños de los cotos queda confirmada por el art. 43 del Reglamento de la Ley de Caza (decreto N° 5/1998).

⁶² El decreto agricultura N° 65 de enero de 2015, los considera animales que son susceptibles de ser cazados o capturados “en cualquier época del año y en todo el territorio nacional sin limitación de número de piezas

De la misma manera, el segundo inciso fija la responsabilidad de los dueños de criaderos:

“asimismo, los dueños de criaderos deberán responder de los daños que causen a las personas o bienes de terceros, los animales que escapen de los mismos”⁶³.

Al ser una ley de caza, es significativo matizar que, a diferencia de la normativa española, no hay ninguna referencia expresa a quien pueda aprovecharse del coto mediante una actividad de caza o cinegética. Al usar la terminología “dueño del coto” el sistema chileno parecería no tener en consideración que quien se aprovecha del mismo y de su actividad cinegética puede ser diferente del dueño del terreno donde esta actividad reside.

Sin embargo, por la reforma del art. 609 del CC, operada por la ley de caza, se puede llegar a la conclusión de que el “dueño del coto” y el “titular del aprovechamiento cinegético”

y ejemplares”, al incluirlos en el listado de fauna silvestre perjudicial o dañina del art. 6 del reglamento de la Ley de Caza (decreto N° 5/1998). Este decreto los identificaba como: “perros salvajes o bravíos, que se encuentren en jaurías, fuera de las zonas o áreas urbanas y de extensión urbana, a una distancia superior a los 400 metros de cualquier poblado o vivienda rural aislada, los que deberán capturarse o cazarse en los términos establecidos en la Ley y el presente reglamento”.

Con la reforma de 18 de marzo de 2015 operada por el decreto con toma de razón N° 6/2015 publicado en el *Diario Oficial* de 25 de marzo se elimina del listado del art. 6.

⁶³ Se la equipara a la de los dueños de los cotos al tenor del art. 21 de la Ley de Caza y al art. 59 de su Reglamento (decreto N° 5/1998).

esencialmente coinciden⁶⁴. No solo “no se podrá cazar sino en tierras propias”, sino que la reforma elimina la posibilidad de cazar de forma libre y sin permisos en las tierras no cercadas, no plantadas o no cultivadas (según la anterior regulación el permiso para cazar en estas tierras era por defecto), acotándose los sujetos que se benefician de la actividad de caza. La reforma del art. 609 del CC al requerir el permiso del dueño de la finca para cazar en tierra ajena contribuye a consolidar la justificación de su posible responsabilidad (al haber dado su consentimiento expreso). No obstante, no debe olvidarse que la responsabilidad nace también del beneficio económico o de la utilización de la cosa⁶⁵, aspecto que, por ejemplo, en el art. 2326 del CC queda reflejado en la responsabilidad de quien “se

sirve” de un animal ajeno; en este sentido, la responsabilidad del dueño y del sirviente no son necesariamente excluyentes⁶⁶. Por ello, cuando una pieza de caza produzca un accidente vial, debería siempre considerarse la posibilidad de la responsabilidad del dueño del coto y de quien se ha aprovechado de la actividad cinegética, todas las veces en que estos sujetos no coincidan.

El dictado del art. 21 es claro al fijar una responsabilidad objetiva por los daños provocados por los animales del coto. Pero parece predisponer una responsabilidad más amplia en el caso de los dueños de criaderos, con otra en apariencia más delimitada para los dueño del coto, ya que la referencia a “los cotos colindantes”, podría excluir el daño que provocan las piezas de caza al entrar en la vía pública.

De interpretarse esta norma de manera restrictiva, excluyendo así su aplicación a los daños provocados cuando la pieza de caza cruce la carretera, deberíamos preguntarnos si podría prever su responsabilidad por mandato del art. 160 n. 11 del texto refundido de la Ley de Tránsito, por el cual no pueden

“dejarse animales sueltos (...) en forma pudieren obstaculizar el tránsito”,

o del art. 200 N° 19 que considera infracción grave

“mantener animales sueltos en la vía pública o cierros en

⁶⁴ Esto interpretando junto con el art. 21 de la Ley de Caza con el art. 609 del CC.

⁶⁵ Sobre el animal como cosa véase FIGUEROA YÁÑEZ (2008), p. 70 y ss. En su escrito, el autor plantea de forma interesante si el animal, en virtud de los mayores derechos que le son reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos del Animal, el Convenio Europeo sobre la Protección de Animales Vertebrados o la Directiva Europa N° 86/609 –dado que no pueden entrar en la definición de persona natural (cfr. art. 55 del CC)– lo podrían en el concepto de persona jurídica. Para el autor un primer paso a la separación del concepto de animal del de simple cosa se puede ver en el art. 291 bis del *Código Penal*, que condena el maltrato animal, pese a que “es precisamente la ausencia de representante legal que impide que pueda considerarse a los animales como sujetos de derecho” (*op. ult. cit.*, p. 84). No obstante, todos los derechos atribuibles a los animales por medio de las Declaración Universal de los Derechos del Animal, al margen de que no sean vinculantes para los Estados que las aprueban, para el autor, podría dejar abierto este interrogante.

⁶⁶ Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2008), §§ 324 y 328, pp. 399 y ss y 404.

mal estado que permitan su salida a ella”.

Esta posible interpretación se debilita por el hecho de que ninguna de las dos normas está ubicada en el título XV, relativo a la responsabilidad por accidentes. Si la primera está contenida el título anterior, en las disposiciones generales sobre el uso de la vía pública, más significativo es el hecho de que la segunda se considere solo una infracción administrativa grave (no gravísima), a pesar de ubicarse en el título XVII relativo a los delitos y cuasidelitos.

La referencia del art. 160 n. 11 de no “obstaculizar el tránsito”, podría llegar a interpretarse *in extenso* como una obligación indirecta de predisponer vallas al coto de caza justamente a sabiendas de la presencia en el propio coto de animales bravíos. Sin embargo, esta posición quedaría desmontada *a contrario*, por el hecho de que el mismo art. 160 n. 11, en su segunda parte, fija esta obligación exclusivamente con referencia a las piezas de ganado al afirmar que:

“los dueños u ocupantes de predios con acceso a las vías públicas deberán mantener en buenas condiciones los cercos y puertas para evitar la salida del ganado”.

Lo que es cierto, es que la ley de tránsito no contiene ninguna normativa *ad hoc* relativa a la responsabilidad que podría derivar de accidentes con una pieza de caza, considerándose solo disposiciones genéricas. Al mar-

gen de la finalidad eventualmente protectora que estas normas tienen, de cara a la prevención de accidentes y frente a una interpretación restrictiva del art. 21 de la Ley de Caza, ¿podrían considerarse normas suficientes para llegar a condenar al dueño del coto de caza del cual salga una pieza que provoque un accidente? La presencia de una normativa especial que regula justamente la responsabilidad por daños de animales procedentes del coto, ¿es condición suficiente para excluir, a contrario, la genérica normativa de la Ley de Tránsito, o esta última debe aplicarse de manera complementaria?

Al margen de que creo que es propio decantarse por una interpretación extensiva del art. 21 de la ley de caza, aún más después de la reforma del art. 609 del *CC*, debe valorarse en qué medida opera la responsabilidad del vehículo u otros agentes, como el titular de la vía pública o el concesionario. En el sistema chileno⁶⁷, de la violación de infracciones administrativas de la ley de tránsito, se hace derivar expresamente la responsabilidad

⁶⁷ En cambio, esta es la crítica que se hace en sede española a la reforma de 2014, ya que la normativa, al referirse a la responsabilidad civil, hubiera tenido que ser colocada en un texto no administrativo (la ley de tránsito: real decreto legislativo N° 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en *BOE*. N° 63, de 14 de marzo de 1990 y sucesivas modificaciones), sino que en la legislación sobre responsabilidad civil como, por ejemplo, en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación (real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en *BOE*. N° 267, de 5 de noviembre de 2004 y sucesivas modificaciones). Véase MARTÍNEZ NIETO (2015), p. 74 y ss.

civil del conductor o del propietario, como evidencian las presunciones de culpabilidad en su contra (respectivamente arts. 167 y 170 del texto refundido de la ley de tránsito: DFL 1/2009). Además, a pesar de no estar incluidas en el título xv, específicas normas hablan de la responsabilidad

- 1) de las municipalidades o del Ministerio de Obras Públicas (por el art. 106 DFL N° 1/2009), todas las veces que dependiendo de las situaciones específicas, como en el caso del verificarse un accidente en la nocturnidad, (como en el caso de la sentencia que se comenta) la iluminación de la carretera sea insuficiente o inexistente;
- 2) de la municipalidad o del fisco en caso del mal estado de las vías públicas o de su señalización (art. 169.4 DFL N° 1/2009).

Aunque estas normas son de responsabilidad, pueden entrar en juego solo eventualmente, ya que no se ciñen de manera expresa al supuesto específico de que se verifique un accidente vial con una pieza de caza. Por ello, su aplicación no será automática, sino que dependerá de las específicas circunstancias del accidente.

También se ha visto (véase *supra*) que puede existir responsabilidad de la concesionaria, contractual o extra-contractual por la vía de los arts. 23 o 35 del texto refundido de la Ley de Concesiones o del art. 62 de su reglamento⁶⁸. Sin embargo, la presencia de estas normativas no debe considerarse

una razón suficiente para excluir la responsabilidad del dueño del coto, pues este debe responder de la obligación de vallado de su finca privada, a sabiendas que animales puedan cruzar la carretera, con mayor razón, si se trata de una actividad de caza.

Sin embargo, por tratarse de un accidente vial, en todo caso, las presunciones de responsabilidad del conductor o del propietario arriba mencionadas deben necesariamente entrar en juego.

En definitiva, en el caso de accidente vial con una pieza de caza se prospecta por regla general una multiplicidad de factores o antecedentes de hecho, que pueden intervenir de manera eventual en la producción del accidente. Esto se relaciona con todo un abanico de normas que pueden interaccionar, abriéndose la puerta a un concurso de responsabilidad de varios sujetos por distintos estatutos, incluso, en medidas o proporciones tanto diferentes como eventuales.

En la práctica, además, este panorama debe luchar con aspectos de naturaleza procesal, ya que las distintas acciones conllevan diferentes procesos, competencias judiciales⁶⁹, plazos de prescripción⁷⁰ e, incluso,

⁶⁹ Por ejemplo, en el caso de la responsabilidad *ex* art. 169.4 del DFL N° 1/2009 la demanda debe interponerse frente al Juez de Letras de lo civil, pero en caso de infracción convencional de accidente de tránsito (art. 1 de la ley N° 15.231/1984) o si el sujeto se considera usuario/consumidor el juez competente es el de policía local (véase la responsabilidad de la concesionaria *supra*).

⁷⁰ Un año en caso de responsabilidad de acuerdo con la ley N° 18.490 (véase art. 13), tres o seis meses (arts. 21 y 26 de la ley N° 19496/1997), en caso de aplicación de la normativa

⁶⁸ Cfr. DIEZ SCHWERTER (2012), p. 125 y ss.

presunciones y cargas probatorias invertidas.

Ahora bien, la posibilidad de identificar coresponsables o eximentes de responsabilidad contrasta con aquellas dudosas posturas jurisprudenciales que excluyen la interacción de las diversas normativas, por aplicación del principio de especialidad. En este sentido, aunque en relación con la aplicación del art. 2326 del CC, la Corte Suprema ha considerado que la obligación de la concesionaria, de adoptar las medidas necesarias para que los cercos de los predios vecinos se encuentren en buen estado (a fin de evitar que pudieran salir animales a la carretera que interrumpieran la libre circulación de los vehículos), debe primar por su especialidad sobre la normativa que asigna la responsabilidad del animal⁷¹.

Esta postura, aunque no se refiere a la normativa relativa a una pieza de caza, provoca perplejidad por cuanto continúa pendiente el interrogante sobre cuál es efectivamente la norma especial en este caso o si, por su pecu-

sobre consumo, además pudiéndose entrar en juego los plazos de Derecho Común o la prescripción de responsabilidad de la concesionaria por la Ley de Concesiones (véase supra).

⁷¹ La Corte Suprema considera que la concesionaria “no cumplió con la obligación que le impone la concesión y por consiguiente la que asume al celebrar el contrato de prestación de servicios con el usuario, siendo por ello responsable de los daños que son la consecuencia de dicho cumplimiento, norma que por su especialidad, prefiere por sobre aquella que asigna la responsabilidad al propietario del animal”: SCS de 17 de agosto de 2011, Bravo Cisternas Fredy con Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A., rol N° 6.370-2009, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/669/2011.

liaridad, más normas deben solaparse, al margen de ser reglas especiales por separado en sus determinados ámbitos de aplicación⁷². Ahora bien, en la hipótesis de la pieza de caza, si se aceptara la aplicación del art. 21 de la Ley de Caza a los accidentes viales, quedarían muchas menos dudas de que es ésta la especial.

De todos modos, al estado actual, el sistema deja abiertos muchos interrogantes y posibles soluciones interpretativas que deben necesariamente armonizarse, aun más, tratándose de un accidente vial. Lo que es cierto, es que la peculiaridad chilena hace que, en cualquier caso, la solución sería diferente a la que prospecta la nueva normativa española.

Al tratarse de un accidente vial, existe el automatismo del pago de las lesiones personales por parte de la compañía aseguradora del coche⁷³, que difícilmente⁷⁴ tendrá acción de regreso sobre el propietario. Aquí el conductor, para ser considerado res-

⁷² El art. 2326 del CC tampoco encaja perfecto en el supuesto analizado ya que el propietario del animal, que no es pieza de caza, no necesariamente es el dueño del coto de donde procede.

⁷³ El hecho de que el seguro obligatorio de accidentes personales pague automáticamente las lesiones “bastando la sola demostración del accidente y de las consecuencias de muertes y lesiones que éste originó a la víctima” (art. 6 de la ley N° 18.490/1986).

⁷⁴ La sola posibilidad del derecho de regreso del asegurador frente al propietario es en caso de dolo; el regreso es frente al tomador de seguro que se presume ser el propietario (cfr. arts. 16 y 4.4 de la ley N° 18.490. Siempre podrá tener acción contra el responsable civil. Normalmente este automatismo en el pago de las lesiones se manifiesta en solicitar la cesión de los derechos que tiene el indemnizado pagado por la compañía de seguro.

ponsable, no sólo deberá haber tenido una conducta culpable (art. 167 DFL N° 1/2009), sino que deberá demostrarse que su infracción ha sido “causa determinante de los daños producidos” (véase art. 166 DFL N° 1/2009). Si se aceptara la aplicación del art. 21 de la ley de caza a los accidentes viales, vendría a predominar la responsabilidad del dueño del coto todas las veces que el conductor haya operado según los estándares de conductas apropiados. De lo contrario, siempre podrá existir un concurso de responsabilidad y reducirse el monto de acuerdo con la regla general del art. 2330 del CC⁷⁵.

Una ocasión útil para reorganizar y armonizar todo este sistema podría ser la futura aprobación de la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, que podría aprovechar de sistematizar las responsabilidades por cada categoría de animal⁷⁶ y de determinar en qué medida deben ser responsables el titular del aprovechamiento cinegético, el propietario del terreno donde este reside, el conductor y el titular (como del concesionario) de la vía pública, en la tipología de daño aquí analizado⁷⁷.

⁷⁵ Los efectos de la reducción de responsabilidad al tenor del art. 2330 del CC ya se aceptan por la doctrina *v.gr.* ALESSANDRI RODRÍGUEZ (2008), § 481, p. 573 y ss; BARROS BOURIE (2006), p. 729.

⁷⁶ La propuesta se encuentra en tercer trámite, bajo el análisis del Senado: véase propuesta de Ley sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, *Boletín* 6499-11, disponible en www.senado.cl/apps Senado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6499-11 [fecha de consulta: 15 de abril de 2015].

⁷⁷ Oportunidad de momento no aprovechada. En la actualidad a la hora de tratar la responsabilidad civil, el art. 9 del texto de la propuesta inicialmente aprobada por el Sena-

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar (2014). “¿Quién responde de los daños causados por colisión con animales que irrumpen en la calzada? Novedades legislativas y jurisprudenciales”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, N° 6. Cizur Menor.
- BARROS BOURIE (2006). *Tratado de Responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (dir.) (2012). *Código Civil*. Santiago: Abeledo Perrot, Thomson Reuters, tomo II.
- BUSTO LAGO, José Manuel (2006). “Accidentes de circulación en los que es-

do operaba una genérica remisión a la responsabilidad de los arts. 2326 y 2327 del CC.

De todo otro género son las modificaciones introducida por la Cámara de los Diputados: se elimina todo tipo de referencia a los arts. 2326 y 2327 del CC, previéndose un primer inciso que fija una responsabilidad objetiva por daños provocado del animal (si bien destaca por su mala redacción al disponer que “todo responsable de un animal regulado en esta ley responderá siempre civilmente de los daños que se causen por acción del animal”: no se comprende bien la referencia a “todo responsable”). Y un segundo que fija una excepción ad hoc en caso de ataque de perro, excluyéndose la responsabilidad si el “el ataque se produzca en el interior de una propiedad debidamente cercada, cuando la persona dañada por el animal haya ingresado sin autorización del propietario o custodio, cuando ésta estuviere perpetrando crimen o simple delito contra la persona o bienes del dueño o tenedor del perro”.

Las modificaciones introducidas por la Cámara eliminan una responsabilidad solidaria por el organizador de eventos en que participan o se exhiban mascotas o animales de compañía, prevista por el art. 10 de la propuesta.

- tán implicadas especies cinegética: criterios e imputación del daño”. *Revista xurídica galega*. N° 53. Santiago de Compostela.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (2008). “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y tendencia al deber de conformidad en el Derecho Comparado”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA y Carlos PIZARRO WILSON (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Chistian Larroumet*. Santiago: Fundación Fueyo Laneri.
- CENTRO DE ESTUDIO DE SEGURIDAD VIAL (2013), *Accidentes de tráfico con animales en España*, disponible en www.axa.es/documents/1119421/1458873/Analisis+Jabali_PLF2014_tcm5-18208.pdf/4c71b012-789d-4e2b-93ab-9cbbef5380d [fecha de consulta: 29 de abril de 2014].
- COLINA GAREA, Rafael (2014). *La responsabilidad civil de los dueños, poseedores y usuarios de animales*. Reus: Barcelona.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2011). “Prescripción de la acción indemnizatoria en la Ley de protección al consumidor: tendencias jurisprudenciales”, en Hernán CORRAL TALCIANI (ed.), *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado, Cuadernos de Extensión*, N° 21. Santiago: Universidad de los Andes.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). “El concurso de responsabilidades en el Derecho de Daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.), *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción 2009*. Santiago: Abeledo Perrot, de Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2011). “La prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas de incumplimiento de contratos de concesiones”, en Hernán CORRAL TALCIANI (ed.), *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado, Cuadernos de Extensión*, N° 21. Santiago: Universidad de los Andes.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013), *Leciones de responsabilidad civil extracontractual*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters Legal Publishing.
- DIEZ SCHWERTER, José Luis (2012). “La responsabilidad civil del concesionario de obras viales y su fundamento en la obligación de seguridad respecto de los usuarios en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVIII. Valparaíso.
- FERNÁNDEZ DE SANTOS, Bernardo (2014). “La modificación del régimen de responsabilidad civil en los accidentes de tráfico ocasionados por el atropello de especies cinegéticas”. *Revista Cef Legal*, N° 163-164, Madrid. agosto-septiembre.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2008). “Los animales: ¿en trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?”, en Hernán CORRAL TALCIANI, María Sara RODRÍGUEZ PINTO (coords.), *Estudios de Derecho Civil II. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué de 2006*. Santiago: Abeledo Perrot Legal Publishing.
- GARCÍA QUINTAS, Mercedes (2011). “Vehículos y cotos de caza firman la paz”.

Actualidad Jurídica Aranzadi. N° 824.
Cizur Menor.

Sentencias citadas

- LLAMAS POMBO, Eugenio (2014). “El nuevo régimen de Responsabilidad Civil por atropello de especies cinegéticas”. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, N° 51. Madrid.
- MARTÍNEZ NIETO, Antonio (2015). “Aspectos de la Ley de Tráfico tras la reforma de 2014”, en Antonio MARTÍNEZ NIETO (coord.), *Derecho de Circulación Nuevo régimen jurídico del tráfico, la seguridad vial y la movilidad sostenible*. Las Rosas de Madrid: La Ley, Wolters Kluwer.
- PARRA LUCAN, M.^a Angéles (2014). “Responsabilidad por daños por animales y cosas”, en Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, (coord.), *Curso de Derecho Civil, vol. II, Derecho De Obligaciones*, 4^a ed., Madrid: Colex.
- REAL AUTOMÓVIL CLUB DE CATALUÑA (2011). *Accidentes de tráfico con animales. Análisis de la situación a nivel europeo y español*. Disponible en www.dgt.es/es/seguridad-vial/investigacion/estudios-informes/2013/ACCIDENTES-DE-TRAFICO-CON-ANIMALES-12.shtml [fecha de consulta: 29 de abril de 2014].
- VICENTE DOMINGO, Elena (2014). “Los Daños causados por animales”, Luís FERNANDO REGLERO Campos y José Manuel BUSTO LAGO (coords.). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, tomo II.
- YÁÑEZ DE ANDRÉS, Aquilino (2014). “Otra animalada legislativa”. *Diario La Ley*, N° 8301. Buenos Aires.
- A. Sentencias del Tribunal Supremo español
STS 27 de mayo 1985 (*RJ* 1985/2815).
STS N° 912/2007, de 23 de julio (*RJ* 2007/4699).
STS N° 895/2011, de 11 de noviembre (*RJ* 2012/3519).
STSN° 245/2014, de 14 de mayo (*RJ* 2014/2729).
STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a) N° 227/2014, de 22 mayo (*RJ* 2014/3334).
STS de 9 de septiembre de 2014 (*RJ* 2014/4799).
- B. Sentencias de la jurisprudencia menor española
SAP Teruel N° 3/2001, de 13 enero (AC 2001/632).
SAP Asturias N° 173/2007, de 8 mayo (AC 2007/1717).
SAP Ávila N° 215/2008, de 18 de octubre (JUR 2006/2115).
SAP Segovia N° 218/2010, de 30 de septiembre (JUR 2010/367734).
SAP Sevilla, sec. 5^a, de 7 de noviembre de 2011 (JUR 2012/67245).
SAP Asturias N° 161/2013, de 22 de mayo (JUR 2013/196739).
SAP Salamanca, sec. 1^a, 27 de noviembre de 2013 (JUR 2013/379563).
JPI de Cazalla de la Sierra (Sevilla) de 13 de abril de 2009 (inérita).
- C. Sentencias de la Corte Suprema chilena
SCS de 28 de enero 2010, Canales con Ruta 5 Tramo Talca Chillán S.A., rol N° 6.919-2008, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/986/2010.

SCS de 17 de agosto de 2011, Bravo Cisternas Fredy con Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A., rol N° 6.370-2009, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/669/2011.

SCS de 30 de enero de 2013: Julio Agustín Gómez Zúñiga con Soc. Concesionaria Autopista del Sol S.A y Fisco de Chile, rol N° 216-2011, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/289/2013.

D. Sentencias de las Corte de Apelaciones

Corte de Apelaciones de Coyhaique, de 31 de diciembre de 1992, *Fisco de Chile*; con Lorenzo Torres Cárcamo, Honorindo Rivera Muñoz;

rol N° 6300/1992, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/1128/1992.

Corte de Apelaciones de Concepción de 26 de diciembre de 2007, rol N° 1359/2006 cita en línea Legalpublishing CL/JUR/3143/2007.

Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de octubre de 2008, Roberto Carlos Leiva Araya; Ministerio Público con Carlos Felipe Gacitua López, rol N° 1604/2008, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/6113/2208.

Corte de Apelaciones de Valparaíso de 2 de octubre de 2014, José Guzman Solís vs Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A., rol N° 424/2014, cita en línea Legalpublishing CL/JUR/7047/2014.