

Expediente Núm. 26/2018
Dictamen Núm. 111/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de mayo de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 6 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del sacrificio obligatorio de varias reses de su explotación ganadera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de marzo de 2017, el interesado -propietario de una explotación de ganado vacuno para la producción de leche- presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del sacrificio de cinco de sus reses.

Expone que "con fecha 12-01-2016, como consecuencia de un control sanitario dentro de la Campaña de Saneamiento Ganadero, se llevó a cabo una prueba sobre tuberculosis en la explotación de la que es titular (...). Como resultado de la prueba cinco vacas (...) dieron resultado dudoso, por lo que se inmoviliza la explotación, se prohíbe la venta de leche de esos cinco animales y se acuerda el sacrificio de los mismos; sacrificio que se lleva a cabo el 17-03-2016".

Señala que "verificada la realidad del resultado provisional se comprueba que se trató de un falso positivo, las vacas no debieron ser sacrificadas, toda vez que se trataba de animales en producción, sanos, rentables y sin ninguna causa que justificara la medida adoptada".

Manifiesta que por el sacrificio de estas reses recibió una "indemnización" de 5.168,54 €, de los que 2.300 € se le pagaron por la "venta de carne al matadero" y los otros 2.868,54 € en concepto de "indemnización por la Consejería". No obstante, considera que "el daño y los perjuicios realmente padecidos" se elevarían a la cantidad total de 31.274,24 €, cantidad que desglosa del siguiente modo: "venta de leche", 13.777,20 €; "reposición de ganado (5 vacas)", 9.000,00 €; "gastos varios", 504,00 €; "daños morales", 7.993,04 €. Así las cosas, solicita una indemnización de veintiséis mil ciento cinco euros con setenta céntimos (26.105,70 €).

Fundamenta su reclamación "de conformidad con lo que disponen los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015", al entender que nos encontramos ante "un daño derivado del anormal funcionamiento del servicio público (error de diagnóstico), decisión de sacrificar los animales sin esperar el resultado del análisis, que el compareciente no tiene el deber jurídico de soportar y no obedece a circunstancias de fuerza mayor".

Adjunta a su escrito copia, entre otra, la siguiente documentación: a) Cinco documentos de identificación de las reses sacrificadas. b) Cinco documentos de "informe de ensayo" correspondientes a otros tantos análisis realizados a cada una de las reses en el Laboratorio de Sanidad Animal en los que -según manifiesta- "constan los resultados negativos". c) Factura emitida

por un matadero a favor del perjudicado por la venta de la carne de las cinco reses sacrificadas. d) Liquidación efectuada por el Servicio de Sanidad y Producción Animal en concepto de “indemnización por sacrificio obligatorio de las reses” en la que, al pie y con fecha 27 de abril de 2016, el ahora reclamante muestra su “acuerdo” con esta liquidación y solicita percibir el importe que figura en la misma. e) Escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 27 de abril de 2016 en el que solicita al Servicio de Sanidad y Producción Animal el envío de los resultados de los cultivos realizados en el matadero, advirtiendo que “con este escrito pongo en manifiesto mi conformidad con mi indemnización por sacrificio de las reses abajo reseñadas siempre y cuando estas reses den positivo por el cultivo de la muestra sacada en el matadero. Si no dieran positivo en el cultivo reclamaré daños y perjuicios por los posibles errores”. f) Oficio de 24 de agosto de 2016, mediante el cual se le adjuntan al interesado las “copias de los informes de ensayo de las muestras tomadas a sus vacas”. g) Informe sobre pérdidas económicas en ganadería de vacuno lechero”, elaborado el 22 de marzo de 2017 a instancia del reclamante por un Ingeniero Agrónomo colegiado.

2. Mediante escrito de 24 de abril de 2017, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el órgano encargado de la tramitación y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En la misma fecha se pone en conocimiento de la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

3. El día 21 de agosto de 2017, y en respuesta a un cuestionario previo confeccionado por la Instructora del procedimiento, el Jefe de la Sección de Coordinación de Programas de Erradicación y Control del Servicio de Sanidad y Producción Animal emite informe sobre la reclamación formulada.

Tras confirmar tanto el sacrificio de las cinco reses el día 17 de marzo de 2016, como el pago al reclamante de la cantidad de 2.868,54 € con fecha 30 de junio de ese mismo año, señala que “el protocolo de actuación seguido se ajustó en todo momento al Protocolo de diagnóstico de tuberculosis bovina y al propio Programa Nacional de Erradicación de la Tuberculosis Bovina 2016”.

Tras describir los hechos acontecidos, informa que “con fecha 12-01-2016 se realiza el saneamiento ordinario de la explotación” del reclamante, “resultando cinco animales reaccionantes positivos a la prueba de intradermotuberculinización simple (...). En base a lo establecido en el anexo A de la Directiva 64/432/CEE para el caso de rebaños históricamente negativos, se procede a aplicar el protocolo de flexibilización para el diagnóstico de animales reaccionantes a la prueba de (intradermotuberculinización) en explotaciones T3H (...), con lo que los cinco animales reaccionantes positivos quedan como animales cuyo estatuto debe determinarse definitivamente con una segunda prueba de intradermotuberculinización comparada (...) a realizar transcurridos 42 días de la aplicación de la (intradermotuberculinización) simple. Se suspende cautelarmente la calificación sanitaria de la explotación hasta la resolución definitiva del estatuto sanitario de los animales reaccionantes. El 01-03-2016 se procede a realizar una segunda prueba con tuberculina comparada a dichos animales para descartar posibles reacciones cruzadas con otras microbacterias aviares, resultando los mismos positivos a tuberculina bovina. El ganadero se niega a marcar en primera instancia -(actas de notificación de positividad e inmovilización y de incidencias en campañas de saneamiento ganadero de fecha 04-03-2016 (...)-, accediendo finalmente al marcado con fecha 14-03-2016 (...). Los animales son sacrificados el 17-03-2016 en el matadero de Gijón, procediéndose a tomarles las correspondientes muestras para realizar el cultivo microbiológico con el fin de intentar conseguir aislar el agente causante. Los cultivos resultan finalmente negativos”.

Destaca que “el cultivo es una técnica muy específica pero muy poco sensible, por lo que, si bien sirve para confirmar la enfermedad en el caso de

que se aisle el agente, no sirve para descartar la misma en el caso de no aislamiento. Los animales reaccionantes positivos a la prueba de (intradermotuberculinización) comparada son considerados positivos a todos los efectos en base a la legislación vigente, por lo que en ningún caso pueden considerarse como falsos positivos”.

A su juicio, “no existe relación de causalidad entra la actuación de la Administración y los daños alegados por el reclamante, ya que en todo momento se actuó conforme a lo establecido en el Programa Nacional de Erradicación de Tuberculosis citado y la Resolución de 24 de abril de 2013, de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos vigente en el momento de las actuaciones (...), sacrificándose todos los animales positivos e indemnizándose conforme a lo establecido en el R. D. 389/2011, de 18 de marzo”.

Deja constancia de que la inmovilización cautelar de la explotación acordada el 15 de enero de 2016, comunicada por correo electrónico al departamento competente de la Consejería de Sanidad, vino seguida de una suspensión definitiva de su calificación sanitaria acordada el 4 de marzo de 2016, comunicada por idéntico medio y ese mismo día al referido departamento, a la vez que se informaba “al ganadero mediante acta de notificación de positividad e inmovilización de la prohibición de destinar a consumo humano la leche de los animales marcados, permitiéndose la liberación al consumo humano de la leche del resto de los animales no marcados siempre que se someta a tratamiento térmico bajo control de la autoridad competente”. Medidas restrictivas que se basaban “en lo establecido en el Reglamento CE 853/2004 por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal”.

Respecto a la “valoración del escrito de peritación presentado por el reclamante”, indica que “no es cierto que los cinco animales se diagnostiquen definitivamente con fecha 12-01-2016, sino que es con fecha 04-03-2016 después de la realización de una segunda prueba a los mismos con el fin de determinar definitivamente el estatuto sanitario de los animales

reaccionantes, no es hasta esa última fecha cuando se prohíbe la venta para consumo humano de la leche de los animales positivos a la prueba de (intradermotuberculinización) comparada”.

4. Atendiendo a un requerimiento previo formulado por la Instructora del procedimiento, el día 18 de septiembre de 2017 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el reclamante “declara bajo juramento que:/ No ha recibido de ninguna compañía o entidad aseguradora pago o indemnización de ningún tipo en relación con la cantidad que reclama en el expediente (...). No ha recibido de ninguna Administración pública ni de la empresa encargada de la campaña de saneamiento pago o indemnización de ningún tipo en relación con la cantidad que reclama en el expediente indicado./ No ha formulado otra reclamación administrativa u otra reclamación civil, ni ha obtenido indemnización ni pago de ningún tipo por los daños reclamados”.

Dicha declaración viene acompañada, respondiendo de este modo a otro de los requerimientos de la Instructora del procedimiento, de un certificado del Secretario del Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Asturias en el que consta la condición de colegiado del Ingeniero Agrónomo firmante del documento pericial que con el título de “informe sobre pérdidas económicas en ganadería de vacuno lechero” se adjunta al escrito con el que se da inicio al expediente.

5. Solicitada por la Instructora del procedimiento aclaración al Servicio de Sanidad y Producción Animal sobre determinadas fechas de las consignadas en el referido informe, el día 3 de octubre de 2017 la Jefa de este Servicio reseña que “la fecha del inicio de la inmovilización de la explotación (...) propiedad (del reclamante) es el 12-01-2016, finalizando la misma el 12-07-2016 (...). La fecha de inicio de la prohibición de destinar a consumo humano la leche de los cinco animales que finalmente resultaron positivos a la prueba de tuberculina comparada es el 15-01-2016, dicha prohibición se mantuvo hasta el sacrificio

de los animales con fecha 17-03-2016. Por lo que se refiere al resto de los animales no marcados, se permitió desde un principio la liberación al consumo humano de la leche siempre que se sometiera a tratamiento térmico bajo control de la autoridad competente”.

6. Una vez dispuesta por la Instructora del procedimiento la apertura del preceptivo trámite de audiencia por un plazo de diez días, lo que se comunica tanto a la compañía aseguradora de la Administración como al propio reclamante, y previa comparecencia de ambos en las dependencias administrativas al objeto de obtener copia de la documentación que estimaron pertinente, consta en el expediente la presentación de alegaciones.

La compañía aseguradora de la Administración señala, “tras analizar la documentación aportada por el reclamante y (...) por el asegurado (...), que las pruebas realizadas por el Servicio de Sanidad y Producción Animal del Principado de Asturias, enmarcadas dentro del ‘Programa Nacional de la Erradicación de la Tuberculosis Bovina 2016’, han sido correctas y las acciones desencadenadas tras dichas pruebas y que terminaron con el sacrificio de las reses cumplieron estrictamente lo indicado en dicho programa”.

Por su parte, el interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 22 de noviembre de 2017 en el que expone que “tras examinar el expediente, a la vista de su contenido (...), mantiene en todos sus términos la reclamación efectuada./ No existen datos y/o hechos acreditados que permitan (...) modificar tanto los conceptos como la cuantía de la reclamación./ Aun para el caso de que el funcionamiento del servicio público hubiera sido normal, es evidente que (...) se le han ocasionado daños que no tiene el deber de soportar”.

7. Con fecha 11 de enero de 2018, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio “por prescripción del derecho a reclamar

respecto a las 5 reses sacrificadas y, a mayores, en su totalidad por no darse los requisitos de prosperabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial”.

Razona que teniendo en cuenta la fecha de sacrificio de las reses -17 de marzo de 2016-, resulta evidente que presentada la reclamación en el registro autonómico el 31 de marzo de 2017, lo ha sido fuera del plazo de un año establecido en el artículo 67 de la Ley 39/2015.

Por lo que se refiere a la falta de “los requisitos de prosperabilidad de la acción”, en los que, “a mayores”, se fundamenta su sentido desestimatorio, dos son los argumentos fundamentales esgrimidos. En primer lugar, teniendo en cuenta que, tal y como reconoce el propio reclamante y consta acreditado documentalmente, percibió la cantidad de 2.868,54 € por el sacrificio de las 5 reses, considera que “procedería desestimar la reclamación respecto a toda indemnización a mayores fuera de la legalmente prevista en el Real Decreto 389/2011, que establece los baremos de indemnización por sacrificio obligatorio de los animales objeto de los Programas Nacionales de Erradicación de Enfermedades”. En segundo lugar, niega “la existencia de relación alguna entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido, ya que se trata de obligaciones que se imponen al ganadero y que están establecidas por la Ley y su normativa de desarrollo”. Conclusión a la que llega, según razona, a la vista de lo establecido en los artículos 32.1 -“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas (...), salvo en los casos (...) de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”- y 34.1 -“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”- de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, puestos en relación con las obligaciones impuestas a los titulares de las explotaciones ganaderas en el artículo 16.1 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, en orden a “mantener los animales en buen estado sanitario”, así como “aplicar las medidas sanitarias obligatorias que se establezcan para luchar, controlar o erradicar las enfermedades de los animales, o consentir su aplicación”, destacando que “estos deberes pueden llegar a comprender el sacrificio

obligatorio del ganado” a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la citada Ley 8/2003.

Desde otro punto de vista, “no se entiende procedente la reclamación de daños morales” al estimar que no “concorre culpa de la Administración”, toda vez que “la leche del resto de los animales bovinos de la explotación podía ser utilizada una vez que se sometiese a un tratamiento térmico bajo control de la autoridad competente, y ello `se permitió desde un principio´”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de

responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 31 de marzo de 2017, y en la propuesta de resolución se aprecia “prescripción del derecho a reclamar” teniendo en cuenta que el sacrificio de las cinco reses se había llevado a cabo el 17 de marzo de 2016.

En materia de prescripción de la acción para reclamar, este Consejo viene manteniendo (por todos, Dictamen Núm. 129/2017) que, “como ha venido señalando el Tribunal Supremo reiteradamente (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:5580-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), `la prescripción como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo´”.

Aplicando este principio a la reclamación que nos ocupa, y a la vista de la documentación incorporada al expediente, no podemos estar de acuerdo con la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración cuando la entiende prescrita pretendiendo fundamentar de este modo, y como primer argumento, su sentido desestimatorio.

Al respecto, y si bien es cierto que la reclamación presentada pivota toda ella sobre el sacrificio de las cinco reses propiedad del perjudicado llevado a cabo el 17 de marzo de 2016, una atenta lectura tanto del escrito con el que se da inicio al procedimiento, como del “informe sobre pérdidas económicas en

ganadería de vacuno lechero” elaborado por un Ingeniero Agrónomo que se acompaña al mismo, pone de relieve que los daños cuya indemnización se pretende no quedan limitados a los derivados únicamente del sacrificio de las cinco reses.

En efecto, el interesado ya hace mención expresa en su escrito inicial a la “inmovilización de la explotación” ganadera de la que las cinco reses sacrificadas formaban parte. Con respecto a ella, la Jefa del Servicio de Sanidad y Producción Animal reseña en su informe de 3 de octubre de 2017 que “la fecha del inicio de la inmovilización de la explotación (...) propiedad (del reclamante) es el 12-01-2016, finalizando la misma el 12-07-2016”. En estas condiciones, no debe extrañar que el perito contratado por el reclamante para realizar un “informe sobre pérdidas económicas en ganadería de vacuno lechero” tome como referencia a tal efecto “los 180 días que van desde el 12 de enero (...) hasta el 12 de julio de 2016”, en los que la explotación se encontró sometida a determinadas restricciones; así se desprende también de la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, en la que se recoge, al momento de consignar el informe de la Sección de Coordinación de Programas de Erradicación del Servicio Gestor, que “se aplicó protocolo de flexibilización conforme a la Directiva 64/432/CEE, realizándose una segunda prueba de intradermotuberculinización comparada (...) con suspensión cautelar de la calificación sanitaria de la explotación”.

Por ello, debemos entender que el perjudicado no conoció en toda su extensión el efecto lesivo de la actuación que reprocha al servicio público hasta la finalización del periodo en el que la explotación de ganado de su titularidad estuvo sometida a determinadas restricciones debido a la inmovilización acordada; esto es, el 12 de julio de 2016.

En consecuencia, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la reclamación -31 de marzo de 2017-, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida LPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que el interesado atribuye al sacrificio de cinco reses y a la “inmovilización” de la explotación ganadera en su conjunto de la que estas reses sacrificadas formaban parte.

La documentación incorporada al expediente acredita tanto el sacrificio de las cinco reses de la explotación del reclamante, llevado a cabo el 17 de marzo de 2016, como la inmovilización de la explotación de su propiedad entre el 12 de enero y el 12 de julio de 2016. Esta misma documentación pone de relieve que las actuaciones descritas fueron ejecutadas por la Administración del Principado de Asturias competente en materia de sanidad animal en el

marco del Programa Nacional de Erradicación de la Tuberculosis Bovina 2016, y de acuerdo con los protocolos vigentes.

En cuanto al daño reclamado, el perjudicado, que reconoce haber percibido como consecuencia del sacrificio de las cinco reses la cantidad de 5.168,54 €, considera que este importe es inferior al “daño y los perjuicios realmente padecidos”, sirviéndose para ello de un “informe sobre pérdidas económicas en ganadería de vacuno lechero” elaborado a su instancia por un Ingeniero Agrónomo. Sobre este extremo, la Administración reclamada admite en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración que la cuantía por ella abonada obedece al baremo de indemnización por sacrificio obligatorio fijado en la normativa de aplicación, en la que se establece que este tipo de compensaciones “Deben estar ligeramente por debajo de los precios de mercado con el fin de que los ganaderos asuman al menos una parte de los costes de la lucha frente a las enfermedades, siguiendo las directrices de la Nueva Estrategia de Sanidad Animal de la Unión Europea”.

En las condiciones reseñadas, nada obsta para que debamos apreciar la realidad de unos daños derivados del funcionamiento del servicio público competente en materia de sanidad animal, cuyo importe concretaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debemos determinar si el daño se debe al funcionamiento del servicio público encargado de la sanidad animal actuante en el caso y si es antijurídico.

Pasando al examen de la reclamación, y comenzando por su planteamiento, nos encontramos con que el interesado ha pasado de fundamentar su pretensión indemnizatoria desde el punto de vista de un

supuesto funcionamiento anormal del servicio público implicado -en su escrito inicial-, a situarse en la perspectiva de un funcionamiento normal del servicio público -en el de alegaciones-, en el entendimiento de que se le han “ocasionado daños que no tiene el deber de soportar”.

En efecto, en la reclamación inicial, tras indicar que el primero de los controles de saneamiento ganadero a los que fue sometida la explotación de la que es titular -la realizada el 12 de enero de 2016- arrojó un “resultado dudoso” en cinco de las reses, afirma que, “verificada la realidad del resultado provisional, se comprueba que se trató de un falso positivo, las vacas no debieron ser sacrificadas, toda vez que se trataba de animales en producción sanos, rentables y sin ninguna causa que justificara la medida adoptada”.

Sin embargo, de la documentación incorporada al expediente no puede concluirse -tal y como sugiere el interesado- que las cinco reses sacrificadas eran “animales en producción sanos, rentables y sin ninguna causa que justificara la medida adoptada”, pues no se aprecia anormalidad alguna en el funcionamiento del servicio público implicado. Al respecto, resulta altamente esclarecedor el relato de hechos que se recoge en el informe del Jefe de la Sección de Coordinación de Programas de Erradicación y Control cuando indica que “con fecha 12-01-2016 se realiza el saneamiento ordinario de la explotación (...) resultando cinco animales reaccionantes positivos a la prueba de intradermotuberculinización simple (...). En base a lo establecido en el anexo A de la Directiva 64/432/CEE para el caso de rebaños históricamente negativos, se procede a aplicar el protocolo de flexibilización para el diagnóstico de animales reaccionantes a la prueba de (intradermotuberculinización) en explotaciones T3H (...), con lo que los cinco animales reaccionantes positivos quedan como animales cuyo estatuto debe determinarse definitivamente con una segunda prueba de intradermotuberculinización comparada (...) a realizar transcurridos 42 días de la aplicación de la (intradermotuberculinización) simple. Se suspende cautelarmente la calificación sanitaria de la explotación hasta la resolución definitiva del estatuto sanitario de los animales reaccionantes. El 01-03-2016 se procede a realizar una segunda prueba con

tuberculina comparada a dichos animales para descartar posibles reacciones cruzadas con otras microbacterias aviares, resultando los mismos positivos a tuberculina bovina”.

Es decir, frente a lo afirmado por el reclamante, la documentación incorporada al expediente acredita que tanto en la intradermotuberculinización simple, realizada el 12 de enero de 2016, como en la comparada, efectuada el 1 de marzo siguiente, las cinco reses posteriormente sacrificadas arrojaron positividad a la tuberculosis bovina, por lo que en modo alguno puede admitirse que se tratara de “animales en producción sanos”, lo que descarta cualquier nota de anormalidad en el funcionamiento de los servicios públicos encargados del control de la sanidad animal en el presente supuesto.

En cuanto a la obtención del resultado negativo en el análisis de las muestras tomadas tras el sacrificio de las cinco reses, el propio Jefe de la Sección de Coordinación de Programas de Erradicación aclara la situación creada al advertir que “el cultivo es una técnica muy específica pero muy poco sensible, por lo que, si bien sirve para confirmar la enfermedad en el caso de que se aíse el agente, no sirve para descartar la misma en el caso de no aislamiento. Los animales reaccionantes positivos a la prueba de (intradermotuberculinización) comparada son considerados positivos a todos los efectos en base a la legislación vigente, por lo que en ningún caso pueden considerarse como falsos positivos”.

En las condiciones expuestas no cabe apreciar, tal y como afirma el perjudicado en su reclamación, relación de causalidad alguna con un funcionamiento “anormal” del servicio público actuante, pues este fue normal en todo momento. El sacrificio de los animales y las restricciones a las que fue sometida su explotación eran actuaciones obligadas ante la reacción positiva de cinco de las reses a la prueba de intradermotuberculinización.

Es claro, a efectos de desestimar la presente reclamación ante la hipótesis de un pretendido funcionamiento anormal del servicio de sanidad animal, que las actuaciones descritas encuentran, desde el punto de vista de su encaje legal, perfecto acomodo en el supuesto contemplado en el párrafo 1 del

artículo 34 de la LRJSP, según el cual “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Llegados a este punto, nos encontramos con que tras el trámite de audiencia el interesado argumenta que, “aun para el caso de que el funcionamiento del servicio público hubiera sido normal, es evidente que (...) se le han ocasionado daños que no tiene el deber de soportar”.

Situados en esta nueva perspectiva, debemos comenzar por recordar que en supuestos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial planteadas como consecuencia del sacrificio de animales de explotaciones ganaderas dispuestas por la Administración pública en el ejercicio de sus inexcusables competencias en materia de sanidad animal, y en concreto con ocasión de campañas de saneamiento ganadero, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 133/2015, 95/2016 y 286/2017), resultando aplicable la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal. Consta en su exposición de motivos que “es de vital transcendencia tanto para la economía nacional como para la salud pública (...). Para la salud pública, por la posible transmisión de enfermedades de los animales al hombre, y por los efectos nocivos que para éste puede provocar la utilización de determinados productos con el fin de aumentar la productividad animal”.

En este sentido, el artículo 16.1 de la citada norma establece las obligaciones que corresponden a los titulares de las explotaciones ganaderas, entre las que se encuentran las de “Mantener los animales en buen estado sanitario” y “Aplicar las medidas sanitarias obligatorias que se establezcan para luchar, controlar o erradicar las enfermedades de los animales, o consentir su aplicación, así como poner los medios necesarios para que se puedan realizar

las citadas medidas con las debidas garantías de seguridad, tanto para los animales objeto de éstas como para el personal que las ejecute”.

El artículo 17 de esta Ley, que regula las actuaciones inmediatas en caso de sospecha, establece, en su apartado 1.a), la posibilidad de que en tales supuestos la autoridad competente adopte como medida precautoria la “Inmovilización de los animales en la explotación afectada”, para disponer más adelante, en el artículo 20, relativo al sacrificio obligatorio, que “Tanto en fase de sospecha, como una vez confirmado el diagnóstico de la enfermedad, por la autoridad competente de que se trate podrá establecerse el sacrificio obligatorio de los animales sospechosos, enfermos, que corran el riesgo de ser afectados, o respecto de los que así sea preciso como resultado de encuestas epidemiológicas, como medida para preservar de la enfermedad y cuando se trate de una enfermedad de alta difusión y de difícil control, o cuando así se estime necesario”. En el artículo 21 se regulan las compensaciones por el sacrificio obligatorio del ganado y otras medidas equivalentes, cuya naturaleza jurídica es objeto de controversia doctrinal, que duda entre calificarlas de indemnizaciones de daños y perjuicios, de justiprecio acorde con una suerte de expropiación o, de acuerdo con determinada jurisprudencia, de “indemnización-subsunción”; es decir, de ayudas o medidas de fomento configuradas como “una suerte de donación modal en la que el interesado, para hacerse acreedor a la indemnización que pretende, ha de cumplir de forma exquisita con los requisitos establecidos por la norma” (entre otras, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 24 de octubre de 2005 -ECLI:ES:TSJCLM:2005:2341-, 4 de junio de 2007 -ECLI:ES:TSJCLM:2007:1399- y 31 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TSJCLM:2008:600-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

La lucha contra las enfermedades del ganado se articula a través de programas nacionales, regulados en el Real Decreto 2611/1996, de 20 de diciembre. Su artículo 23 determina las actuaciones que las autoridades competentes ordenarán cuando “en una explotación se encuentre un animal sospechoso de tuberculosis”, figurando entre ellas la “puesta bajo vigilancia

oficial de la explotación” y la “prohibición de todo movimiento hacia dicha explotación o a partir de la misma”. El artículo 24 regula las medidas a adoptar cuando “se confirme oficialmente la presencia de tuberculosis”.

En cuanto al sacrificio de las reses, el artículo 25 dispone que los “bovinos en los que se haya comprobado oficialmente la existencia de tuberculosis, como consecuencia de un examen bacteriológico, anatomopatológico, serológico o tuberculínico, así como los animales considerados infectados por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, serán sacrificados bajo control oficial, lo más rápidamente posible, y, a más tardar, treinta días después de la notificación oficial, al propietario o al poseedor, de los resultados de las pruebas y de la obligación que le incumbe en virtud del plan de erradicación, de sacrificar en dicho plazo a los bovinos afectados”.

Así las cosas, en el marco normativo descrito, y una vez repasada la documentación incorporada al expediente remitido, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar de manera rotunda que el funcionamiento de los servicios competentes en materia de sanidad animal en el caso que nos ocupa, justificada en evidentes motivos de salud pública, resultó en todo punto normal, siendo además adecuada y proporcionada desde el mismo momento en que todas las medidas restrictivas dispuestas por su parte -el sacrificio de las cinco reses reaccionantes y la suspensión cautelar de la calificación sanitaria del conjunto de la explotación por un determinado espacio de tiempo hasta la resolución definitiva del estatuto sanitario de aquellas reses, periodo durante el cual “la leche del resto de los animales bovinos de la explotación podía ser utilizada una vez que se sometiese a un tratamiento térmico bajo control de la autoridad competente”- consistieron en llevar a cabo las contempladas en la citada normativa y en los protocolos de aplicación.

En definitiva, tanto el sacrificio del ganado como la inmovilización de la explotación no resultan antijurídicos, puesto que derivan de actos dictados por una Administración pública en aplicación de la normativa vigente en la materia. Por ello, y pese a que las medidas a adoptar en supuestos de tuberculosis

bovina puedan producir unos perjuicios en la esfera patrimonial del titular de la explotación afectada, este debe soportarlos, dado que la regulación en materia de sanidad animal da cobertura y soporte a las actuaciones seguidas por la Administración, lo que implica que el daño alegado no reviste la nota de la antijuridicidad legalmente exigible.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.