

Expediente Núm. 124/2019
Dictamen Núm. 202/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, 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 los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de octubre de 2018, la interesada -propietaria de una explotación de ganado vacuno productor de leche- presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del sacrificio de diez animales.

Explica que el Servicio de Sanidad y Producción Animal de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales “procedió al marcaje y sacrificio” de

las vacas que habían dado positivo en la prueba de la tuberculina, si bien los informes de ensayo elaborados por el Laboratorio de Sanidad Animal concluyeron que los resultados de las muestras analizadas eran “negativos”.

Señala que la cantidad con la que ha sido indemnizada por la Administración, más la cuantía obtenida por la venta de la carne, no cubre el valor de las vacas sacrificadas, que -según señala- ascendería a 12.500 €, ni el lucro cesante “producido por la pérdida de los citados animales”, que concreta en una merma de la producción lechera por valor de 5.000 €, a razón de 1.000 € por mes. Tras descontar de las pérdidas así calculadas la indemnización recibida y el valor de venta de la carne, solicita que se le abonen siete mil setecientos cincuenta y dos euros (7.752 €).

Adjunta copia de diversos documentos entre los que se encuentra la factura emitida a favor de la perjudicada por el comprador de la carne; un informe veterinario en el que se afirma valorar cada uno de los animales sacrificados según su edad, estado de gestación y productividad, y los justificantes de facturación correspondientes a la producción láctea de la explotación en el periodo comprendido entre el 30 de junio de 2017 y el 31 de marzo de 2018.

2. Mediante escrito de 13 de noviembre de 2018, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el órgano encargado de la instrucción y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En la misma fecha, la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II de la Consejería instructora requiere a la perjudicada para que aporte, en el plazo de diez días, diversa documentación aclaratoria junto con una declaración jurada en la que conste que no ha presentado otra reclamación administrativa o civil por los mismos daños ni ha sido indemnizada por los que reclama por ninguna aseguradora, la Administración, la empresa encargada de la campaña de saneamiento ganadero o agroseguro.

3. Una vez atendido por la interesada el citado requerimiento, con fecha 19 de febrero de 2019 la Jefa de la Sección de Régimen Jurídico II solicita al Servicio de Sanidad y Producción Animal un informe sobre la reclamación presentada.

4. El día 22 de febrero de 2019, la Jefa del Servicio de Sanidad y Producción Animal señala que el 11 de octubre de 2017 se sacrificaron 10 animales de la explotación de la reclamante “en el marco del Programa Nacional de Erradicación de la Tuberculosis Bovina”, por lo que recibió el 20 de diciembre de 2017 una indemnización de 4.296,84 €.

Explica que “el protocolo de actuación seguido por el Servicio de Sanidad y Producción Animal en explotaciones en las que se diagnostican animales positivos a tuberculosis bovina viene regulado en el capítulo III del título II de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, el R. D. 2611/1996, de 20 de diciembre, por el que se regulan los Programas Nacionales de Erradicación de Enfermedades (de los) Animales y sus modificaciones, el Programa Nacional de Erradicación de Tuberculosis Bovina presentado por España a la Unión Europea (...) y la Resolución de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales por la que se establecen las normas de desarrollo en Asturias de las campañas de saneamiento ganadero (la vigente en el año de realización de las pruebas era de fecha 28 de enero de 2016). Estas actuaciones consisten, en líneas generales, en el diagnóstico de animales frente a la tuberculosis bovina utilizando como técnica de rutina la intradermotuberculinización (IDTB) simple o comparada y el sacrificio de los animales reaccionantes positivos a esta técnica de rutina con la toma de muestras en el animal sacrificado con el fin de ‘intentar’ el aislamiento del *Mycobacterium tuberculosis* complex. Los animales sacrificados se indemnizarán conforme (...) al R. D. 389/2011, de 18 de marzo, por el que se establecen los Baremos de Indemnización de Animales en el marco de los Programas Nacionales de Lucha, Control o Erradicación de la Tuberculosis Bovina, Brucelosis Bovina, Brucelosis Ovina y Caprina, Lengua Azul y Encefalopatías

Espongiformes Transmisibles, modificado por el R. D. 904/2017, de 13 de octubre. Asimismo, se llevarán a cabo medidas profilácticas sobre las explotaciones donde se han detectado reaccionantes positivos, con la inmovilización de la explotación, el control de movimientos y reposición de animales, intensificación de pruebas, control del destino de la leche, etc.". Aclara que en el caso de que se trata "con fecha 02-10-2017 se realiza la campaña de saneamiento ordinaria anual en la explotación de la demandante (...) en todos los animales de la explotación de más de 42 días de edad. El 05-10-2017 se realiza la lectura de la prueba de la tuberculina, resultando 8 animales positivos, y con fecha 10-10-2017 se procede al marcaje para el sacrificio de los ocho animales reaccionantes positivos más dos animales (...) previo acuerdo con el ganadero, al considerarse que pudieran estar también infectados aunque no reaccionaran suficientemente a la prueba de la tuberculina". Sacrificados los animales se enviaron las muestras al Laboratorio de Sanidad Animal, "no consiguiéndose aislar bacterias de *Mycobacterium tuberculosis* complex en ninguno de los diez".

Manifiesta que "en todo momento las actuaciones realizadas por la Administración fueron conformes a la normativa vigente indicada, por lo que no existe relación de causalidad entre estas y los daños alegados por (la) reclamante. Los programas nacionales de erradicación de la tuberculosis bovina exigen el sacrificio de los animales reaccionantes positivos a las pruebas de rutina, que son la IDTB simple o comparada, siendo el cultivo una técnica (...) poco sensible, de forma que, si bien un cultivo positivo confirma la existencia de la enfermedad, el cultivo negativo o el no aislamiento de la bacteria causante no descarta la infección".

Respecto al lucro cesante reclamado, puntualiza que el tiempo durante el cual la explotación estuvo inmovilizada como consecuencia de la positividad no fue de 5 meses sino de 3 meses y 14 días, y que el importe reseñado como lucro cesante por merma de la producción láctea es una cantidad bruta que no tiene en cuenta los "costes de producción, que son bastante altos y que al haber disminuido el número de animales en la explotación por el sacrificio de

los mismos se entiende que igualmente han disminuido”. Añade que “en todo caso no existe, a día de hoy, ni a nivel nacional ni en la Comunidad Autónoma, un sistema de compensación del lucro cesante por la disminución de la venta de leche en explotaciones positivas a tuberculosis bovina, quedando la indemnización global fijada en el ya mencionado R. D. 389/2011 y su modificación”.

5. Dispuesta la apertura del trámite de audiencia, se reciben las alegaciones formuladas tanto por el representante de la compañía aseguradora como de la propia perjudicada.

Afirma el primero de los citados en un escrito fechado el 28 de marzo de 2019 que “es patente que falta el requisito de antijuridicidad, existiendo por tanto para el administrado el deber de soportar las consecuencias de la actuación administrativa”.

Por el contrario, en el escrito de alegaciones presentado el 29 de marzo de 2019 la interesada considera que la Administración debe responder de la pérdida patrimonial sufrida, puesto que “no ha probado” que los animales sacrificados fueran positivos a la tuberculina.

6. Con fecha 23 de abril de 2019, 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 al no haber acreditado la reclamante “la existencia de relación 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”; más concretamente, en el artículo 16.1 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, y en los artículos 23 a 25 del Real Decreto 2611/1996, de 20 de diciembre, por el que se regulan los Programas Nacionales de Erradicación de Enfermedades de los Animales.

Apunta que la interesada ha sido indemnizada según el baremo establecido en el Real Decreto 389/2011, de 18 de marzo, en cuyo preámbulo

ya se indica que “Los baremos de indemnización por sacrificio obligatorio deben ser lo más ajustados posible, evitando sobre-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”. Destaca asimismo que el artículo 3 del mencionado reglamento establece que la “cuantía percibida por el baremo agota la indemnización, sin que los propietarios de los animales puedan plantear reclamación adicional por tal concepto”, y finalmente señala, “en cuanto a la pérdida por no poder vender la leche durante el periodo de inmovilización de la explotación (desde el 2 de octubre de 2017 al 16 de enero de 2018)”, que “en las dos actas de notificación de positividad e inmovilización se establece, como una obligación derivada del Reglamento CE 853/2004 por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal, que la leche procedente de animales marcados o que presente síntomas de tuberculosis o brucelosis bovina no puede ser destinada a consumo humano. Ello no le impide que la leche procedente de animales no marcados pueda ser utilizada tras haber sido sometida a un tratamiento térmico bajo control de la autoridad competente”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2019, 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 la interesada activamente legitimada 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 5 de octubre de 2018, habiéndose producido el hecho del que derivan los efectos lesivos para la interesada -el sacrificio de los animales- el día 11 de octubre de 2017, por lo que es claro que la acción se ha ejercitado dentro del plazo 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 Ley.

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 la interesada atribuye al sacrificio de diez animales y al lucro cesante derivado de aquel con la consiguiente merma en la producción lechera.

No le ofrece ninguna duda a este Consejo que el sacrificio de las reses le haya ocasionado a la perjudicada un daño no resarcido completamente mediante la indemnización percibida, pues esta, según reconoce la propia Administración en la propuesta de resolución, es inferior al precio de mercado del ganado; tampoco que su pérdida le haya generado una merma de ingresos a causa del consiguiente descenso en la producción láctea, todo ello dejando por ahora al margen cuál deba ser la exacta cuantificación económica de estos daños, cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se demanda.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel.

La reclamante, que reprocha a la Administración un funcionamiento anormal por haber ordenado el sacrificio de los animales positivos en la prueba de intradermotuberculinización (IDTB) sin haber conseguido confirmar el diagnóstico de tuberculosis en los cultivos realizados *post mórtem*, no ha conseguido acreditar la existencia de relación alguna entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido. A falta de tal prueba, cuya aportación corresponde a la interesada, los documentos obrantes en el expediente evidencian que la reclamación se funda en un presupuesto erróneo, pues la norma no impone a la Administración el deber de obtener la confirmación del diagnóstico obtenido en la prueba de IDTB antes de ordenar el sacrificio de los animales, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que, como explica la Jefa del Servicio de Sanidad y Producción Animal, la técnica del cultivo es “poco sensible”, ya que, si bien un “positivo confirma la existencia de la enfermedad, el cultivo negativo o el no aislamiento de la bacteria causante no descarta la infección”. En efecto, la norma quinta de la Resolución de 28 de enero de 2016, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se establecen las normas de desarrollo en Asturias de las campañas de saneamiento ganadero -en vigor cuando sucedieron los hechos a los que se refiere la reclamación-, establecía como medio diagnóstico de la tuberculosis bovina “la prueba intradérmica de la tuberculina en base a lo establecido en el Anexo 1 del Real Decreto 1047/2003, de 1 de agosto, y en el Reglamento (CE) N.º 1226/2002 de la Comisión, de 8 de julio de 2002”, y puesto que ninguna de las normas aplicables en la materia impone a la Administración la obligación de confirmar aquel diagnóstico mediante otras pruebas antes de proceder al sacrificio de los animales o a la inmovilización de la explotación ha de

descartarse que pueda imputarse en este caso a la Administración autonómica un funcionamiento anormal.

El artículo 16.1 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, impone a los titulares de las explotaciones ganaderas, entre otras, las obligaciones 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”.

Tales deberes, legalmente establecidos, alcanzan al deber de soportar el sacrificio obligatorio del ganado, con lo que los perjuicios derivados del sacrificio o de otras medidas preventivas tampoco serían antijurídicos, como ya señalamos en los Dictámenes Núm. 133/2015, 95/2016 y 286/2017. En este sentido, también el artículo 20 de la Ley de Sanidad Animal señala 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”. Y en la misma línea, el artículo 25 del Real Decreto 2611/1996, de 20 de diciembre, por el que se regulan los Programas Nacionales de Erradicación de Enfermedades de los Animales, establece 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”.

La lucha contra la enfermedad comprende asimismo la inmovilización de la explotación de conformidad con lo señalado en el artículo 23 del Real Decreto 2611/1996, que cita entre las actuaciones que las autoridades competentes ordenarán cuando “en una explotación se encuentre un animal sospechoso de tuberculosis” la “puesta bajo vigilancia oficial de la explotación” y la “prohibición de todo movimiento hacia dicha explotación o a partir de la misma”.

Puede afirmarse, por todo ello, que tanto las restricciones a las que fue sometida la explotación lechera de la reclamante como el sacrificio de los animales constituyeron actuaciones obligadas ante la reacción positiva de ocho de las reses a la prueba de intradermotuberculinización.

Finalmente, la pérdida de los animales enfermos o sospechosos está sujeta a una compensación establecida normativamente, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 389/2011, de 18 de marzo, por el que se establecen los Baremos de Indemnización de Animales en el Marco de los Programas Nacionales de Lucha, Control o Erradicación de la Tuberculosis Bovina, Brucelosis Bovina, Brucelosis Ovina y Caprina, Lengua Azul y Encefalopatías Espongiformes Trasmisibles. Estas indemnizaciones, según se expresa en la propuesta de resolución y se recoge en el preámbulo de esta norma, se encuentran 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, y además cierran las vías de resarcimiento de estos daños, ya que el reglamento citado excluye expresamente la posibilidad de que los titulares de las ganaderías afectadas puedan plantear reclamación adicional a la Administración por tal concepto. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, como señala la Jefa del Servicio de Sanidad y Producción Animal, no existe a día de hoy “un sistema de compensación del lucro cesante por la disminución de la venta de leche en explotaciones positivas a tuberculosis bovina, quedando la indemnización global fijada en el ya mencionado R. D. 389/2011 y su modificación”.

En suma, los propietarios del ganado que haya arrojado un resultado positivo en la prueba intradérmica de la tuberculina bovina o de especímenes “sospechosos” o “considerados infectados” por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma tienen el deber de soportar su sacrificio, con los perjuicios correspondientes, pese a que las indemnizaciones contempladas para estos casos en el Real Decreto 389/2011, de 18 de marzo, anteriormente citado no lleguen a resarcir en su totalidad los perjuicios sufridos. En consecuencia, ni los daños pueden reputarse antijurídicos ni pueden imputarse a un funcionamiento anormal de la Administración.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.