

EL PERRO SOLO MUERE PARA SU DUEÑO*

Nota a la Sentencia 237/2017 de 6 Abril de 2017 (rec. 273/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª

Dra. Mª Carmen González Carrasco**

*Profesora acreditada al Cuerpo de Catedráticos de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 22 de septiembre de 2017

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 10ª, Sentencia 237/2017 de 6 Abr. 2017, Rec. 273/2015) ha resuelto que la Comunidad de Madrid no está obligada a indemnizar a los dueños del perro “Excálibur” por el sacrificio ordenado administrativamente debido a la sospecha de un posible contagio de Ébola en octubre de 2014, en virtud de la resolución de la Consejería de Sanidad, posteriormente ratificada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Madrid.

El lector recordará la división de opiniones que produjo aquella decisión administrativa. Mientras el marido de la enfermera infectada lograba movilizar a cientos de personas en una manifestación a favor de la preservación de la vida del perro, otros nos lamentábamos de que la suerte del animal tuviera más repercusión mediática que los protocolos activados por la Administración sanitaria y la evolución de algunos casos de contagio que se habían hecho públicos por aquellos días.

Tras los hechos, Teresa y su marido solicitaron a la Comunidad de Madrid 150.000 euros por los daños morales que les causó el sacrificio del perro, argumentando que “se procedió al sacrificio del perro de manera arbitraria y desproporcionada puesto que la decisión no

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera.

** ORCID ID: 0000-0002-6452-2911

se basó en ninguna evidencia científica, ya que no se accedió previamente al historial clínico del animal, ni se llevó a cabo ningún tipo de diagnóstico previo, ni se tomaron muestras ni se realizaron pruebas médicas que permitieran evaluar el riesgo sanitario de acuerdo con los conocimientos científicos y técnicos de cada momento”, lo que en su opinión constituyó una actuación antijurídica y negligente de la Administración sanitaria.

En vía administrativa previa, la resolución del 26 de febrero de 2015 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, denegó la indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por los reclamantes el 11 de noviembre de 2014. Recurrida dicha resolución, la Sentencia del TSJ Madrid de 6 de abril de 2017 la ha desestimado al considerar que "dado el escaso conocimiento científico sobre la prevención y tratamiento del virus del Ébola en general, y sobre la infección y potencial riesgo de transmisión por los perros, en particular, fue inevitable proceder al sacrificio del perro de los recurrentes", habida cuenta de "la imposibilidad real de trasladarlo vivo y de custodiarlo por personal entrenado que pudiera seguir un protocolo de actuación debidamente contrastado y en un establecimiento con condiciones de bioseguridad adecuadas para impedir el contagio de quienes entraran en contacto con el animal y, a través de ellos, a terceras personas". Por lo tanto, la sentencia concluye en que "la falta de antijuridicidad del resultado lesivo cuya reparación se reclama, determina que los recurrentes no tengan derecho a ser indemnizados a título de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada".

Vaya por delante que, al igual que las resoluciones recurridas en distintas vías, considero que la decisión de sacrificar al perro estuvo en todo tiempo amparada por el principio de precaución, que dota a la Administración sanitaria de amplios poderes para reaccionar sin falta contra cualquier riesgo grave para la salud pública o animal, legitimando la adopción de medidas preventivas sobre las personas (ingresos hospitalarios, internamientos, tratamientos obligatorios previstos en la Ley Orgánica 3/1986, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública) y, también, sobre los animales (tratamientos obligatorios y sacrificios preventivos en la Ley 8/2003, de Sanidad Animal), así como la de “cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud” (artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública). Así, el artículo 20 de la Ley de Sanidad Animal (que la sentencia no cita), establece 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 considero que la Ley de Sanidad Animal, a pesar de su principal finalidad de vigilancia ganadera y cinegética, es clara en cuanto a su aplicación a particulares aunque éstos no formen parte de una cadena de producción de este tipo, como propietarios de animales domésticos (a los que se refiere

claramente en su preámbulo I y su artículo 3.1), según se dispone en los deberes que los artículos 7 y 16.1 atribuyen a los propietarios de animales, sin excepción.

Poco importa a tal efecto que, en otros lugares, y por aquellos mismos días, la existencia de animalarios de seguridad hubiera permitido la supervivencia de animales mascotas mediante su confinamiento en cuarentena, ni es tampoco relevante que los conocimientos desarrollados con posterioridad hubieran sido capaces de desmentir la existencia de riesgo de contagio en perros o a través de ellos, pues el artículo 4 de la Ley de Sanidad Animal relaciona la proporcionalidad de la medida con los medios disponibles y el estado de la ciencia. Por lo tanto, una vez obtenido un informe del Centro de Vigilancia Sanitaria Veterinaria (Visavet) de la Universidad Complutense de Madrid, emitido por un especialista de reconocida competencia en la materia sobre el potencial peligro de contagio (y posterior propagación de la enfermedad) que podía suponer el contacto con el perro para las personas encargadas de su diagnóstico y profilaxis, y sobre la inexistencia de entornos adecuados para su aislamiento, se cumplieron sobradamente los requisitos exigidos por dichas normas para la adopción de medidas de salvaguarda y cautelares como la finalmente adoptada. El riesgo epidemiológico era inminente y extraordinario (ex art. 26 de la Ley General de Sanidad), y la situación afrontada era calificable de amenaza, en el sentido de próxima en el tiempo, y, además, grave, por sus efectos sobre la salud, habida cuenta de la rapidez con que la epidemia empezaba a actuar.

Sin embargo, con lo anterior todavía no está dicho que la muerte de Excálibur supusiera una “lesión o daño que el obligado tuviera la carga de soportar” en el sentido económico, conforme a lo dispuesto en el (entonces vigente) artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone: “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”.

Para que el sujeto damnificado tenga la obligación de soportar el daño producido por una actuación de la Administración que la lesión en su esfera patrimonial se produzca porque una norma jurídica haya hecho recaer sobre él de forma previa el deber de asumir un riesgo correlativo a su posición en relación con el bien jurídico lesionado. En efecto, existen normas que, de forma expresa, imponen a determinados sujetos el deber jurídico de soportar este daño. Y uno de los más claros ejemplos lo hallamos en el deber de asumir *el coste* del sacrificio animal que impone a los propietarios y a todos los sujetos de la



cadena de comercialización el art. 7.1, i) de la Ley de Sanidad Animal, o en el deber de poner en el mercado productos seguros (que, tras algunas sentencias contrarias dictadas en la instancia, acabó justificando la ausencia de antijuridicidad en las medidas preventivas adoptadas en relación aceite de orujo). Pero, ¿Existe esta norma cuando el posible contagio del perro deriva de la previa infección de su dueña en el ámbito de su relación laboral o estatutaria con la Administración sanitaria, y no de la realización de una actividad lucrativa? ¿Puede derivarse este deber de soportar las consecuencias dañosas derivadas de la adopción de la medida, de la legitimación de las medidas previstas en la Ley de Salud Pública y de la Ley de Sanidad Animal?

O lo que es lo mismo: de la inclusión del sacrificio obligatorio de animales en las leyes sanitarias citadas se deriva que el funcionamiento de la Administración sanitaria fue “normal”, y que estaba amparada en un acto cuyas consecuencias (el propio sacrificio del perro) estaban “obligados a soportar” los propietarios en virtud de los deberes impuestos en las mismas, pero no queda suficientemente razonado que el evidente daño moral de los propietarios del perro –dejemos de momento aparte la cuestión del evidente exceso en su valoración-, no hubiera de ser trasladado al conjunto de la sociedad a través de las reglas de solidaridad colectiva de la responsabilidad patrimonial. El peligro epidemiológico, la sospecha fundada (aunque posteriormente no confirmada), y la necesidad de adoptar medidas de restricción de derechos fundamentales o sacrificio de animales (incluso de compañía, pues es una medida contemplada en el elenco indeterminado de medidas amparadas por el art. 54 de la Ley General de Salud Pública) ante dicha situación, bastan para considerar correcta la actuación en virtud del principio de precaución, pero la norma que legitima la medida dañosa no puede identificarse de forma automática con el deber de soportar *todo el daño desde el momento en que, en este mismo ámbito de actuación (sacrificio obligatorio de animales), existen normas que prevén una indemnización o compensación a los propietarios afectados*.

La propia Ley de Sanidad Animal, en su artículo 21, recoge un instrumento de especial utilidad en la salud pública veterinaria, cuales es la mal llamada «indemnización» que acompaña a los sacrificios obligatorios de animales, que pueden ser impuestos al ganadero, precisamente, porque la norma le ha impuesto un previo deber de soportar su pérdida y el coste del sacrificio en beneficio de la colectividad. Según dicho artículo, “el sacrificio obligatorio de los animales y, en su caso, la destrucción de los medios de producción que se consideren contaminados dará lugar a la correspondiente indemnización por la autoridad competente, *en función de los baremos aprobados oficialmente y en la forma y condiciones establecidos reglamentariamente*”.

La explicación de por qué en el presente caso no se indemnizó el daño moral infligido a los propietarios de Excálibur, un animal de compañía cuyo sacrificio obligatorio no ha venido acompañado del baremo ni de regulación reglamentaria que fije la indemnización

pertinente (como sí ha ocurrido en relación a los sacrificios obligatorios de determinadas especies ganaderas en los casos de brotes epidemiológicos que así lo han requerido), consiste en que la razón de ser de dichas “indemnizaciones” es muy distinta de la que reclamaban los litigantes damnificados en el presente caso. En la actividad ganadera, negar la compensación (nunca total ni comprensiva de daños morales) de una parte del daño, podría comprometer la viabilidad económica de un sector muy proclive a la aparición periódica de riesgos para la salud. Las indemnizaciones previstas en la Ley de Sanidad Animal no son tales, sino compensaciones objetivas diseñadas como instrumentos de política veterinaria dirigidas a incentivar la actividad en el sector, con el fin de aligerar el coste de sacrificios y pérdidas en un sector productivo que podría ser abandonado si dichos costes no fueran parcialmente asumidos por el conjunto de la colectividad. En el caso Excálibur ocurrió precisamente lo contrario: si, a pesar de la corrección de los protocolos de actuación de la autoridad sanitaria conforme a las medidas especiales y cautelares a que se refiere el artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y del deber de soportar el sacrificio del animal en virtud de lo dispuesto en la Ley de Sanidad Animal, los daños morales del sacrificio fueran indemnizables (piénsese, por ejemplo, en lo que puede valer a juicio del sujeto afectado su libertad deambulatoria o las oportunidades pedidas en casos de internamiento epidemiológico de personas), se desincentivaría, por su alto coste, la adopción de las medidas necesarias para evitar riesgos a la población.

Entiendo, no obstante, que la reclamación podría haberse hecho valer desde otra perspectiva. Los demandantes reclamaron el daño derivado de lo que consideraban una decisión administrativa antijurídica, por lo que centraron sus esfuerzos en cuestionar el cumplimiento de los requisitos necesarios para que el sacrificio del animal pudiera considerarse ajustado a la legalidad vigente en materia de salud pública y sanidad animal. Puesto que la medida del sacrificio fue proporcionada y estuvo legitimada por el principio de precaución plasmado en las normas estudiadas, que imponen al propietario de animales sospechosos de la transmisión de enfermedades asumirla, y habida cuenta de que en el presente caso no cabía un desarrollo reglamentario de la compensación prevista como instrumento de política veterinaria para incentivar la actividad ganadera, la reclamación fue correctamente desestimada. Pero la reclamación por el daño moral habría podido formar parte de una más amplia dirigida a obtener la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el contagio de Teresa, la enfermera propietaria el perro, que produjo un daño secuencial consistente en el posible contagio de su enfermedad, causa de la medida (legítima) de su sacrificio por parte de la Administración. Puesto que no habría deber alguno de soportar el daño del contagio por parte de una trabajadora del servicio madrileño de salud, a pesar de que el funcionamiento del mismo hubiera de ser considerado *normal*, la discusión se trasladaría, abandonado ya el fallido argumento de la irregularidad de la actuación administrativa, al estudio de los



protocolos aplicados para evitar el contagio a la enfermera según el estado de la ciencia (inevitabilidad del daño) y, en un momento argumentativo posterior, a la delimitación del alcance de los daños indemnizables en función de su previsibilidad (ex arg. 1.107 del Código Civil). Al no haberse planteado la demanda desde esta perspectiva, el principio de congruencia impidió entrar a valorar esta (siempre difícil) delimitación.