

CONSULTA: NEGLIGENCIA EN LA ASISTENCIA VETERINARIA

Dr. Pascual Martínez Espín
Profesor Titular de Derecho Civil
UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA
CESCO

Los hechos

Un señor tiene una perra (de raza bretón) y decide cruzarla para tener cachorros (no para venderlos sino para que la madre tenga compañía), de tal manera que acude a una clínica veterinaria para hacerle una ecografía (pvp 40€) y verificar si está preñada y saber cuántos cachorros tiene. En otra eco (45€), le confirman que tiene dos cachorros y le recomiendan, según dice el consumidor, ponerle una inyección de oxitocina para facilitar el parto.

El 20 de diciembre, la perra se pone de parto y el primer cachorro en ver la luz muere y el cons. llama a la veterinaria la cual se presente en el domicilio del consumidor y le inyecta oxitocina. La veterinaria ayuda a sacar al segundo cachorro (éste a día de hoy está vivo y sano) y percibe que hay más cachorros, sin embargo, éstos no nacen pasadas unas 5 horas desde el primer nacimiento y lo llevan a la misma clínica donde inyectan más oxitocina, sin embargo, no pueden sacar al tercer cachorrito y deciden marcharse a otra clínica del Madrid.

En la clínica madrileña, les hacen una radiografía y les confirman que hay 2 cachorros más (en total había 4) y uno de ellos con vida, de tal forma, que deciden practicar una cesárea (850€) a la perra para sacar a los 2 cachorros. El resultado es que de uno de los cachorros "quedaban partes que la otra veterinaria no puedo sacar" y el 4º cachorro aunque nació con vida, murió.

El consumidor solicita un escrito de disculpas de la primera clínica veterinaria y 1000€ en compensación por daños y perjuicios.

La consulta es:

1.- ¿Esta muerte inhabilita las acciones que se pudieran realizar si el consumidor desiste en los daños y perjuicios? Es decir: ¿se pueden realizar actuaciones administrativas en aras de esclarecer los hechos si el consumidor no solicita daños y perjuicios teniendo en cuenta la muerte de los animales?

La respuesta es negativa, pues entendemos que no existe infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios (art. 46 TRLCU). En concreto, y en atención al principio de tipicidad y legalidad en materia sancionadora, el único precepto en que podría fundamentarse dicha infracción sería en el art. 49.1.b) (acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos) pues el precepto exige que tales riesgos o daños lo



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

sean “para la salud o seguridad de los consumidores y usuarios”, no de otros bienes, como sucede en el presente caso. Tampoco puede encontrar cabida dicha actuación en la genérica cláusula contenida en el art. 49.1.k) pues no se produce el incumplimiento de ninguna obligación contenida en el TRLCU.

2.- Una actuación inspectora de consumo: ¿podría recopilar documentación e información para verificar si existió negligencia? ¿Están capacitados y habilitados los servicios de consumo para conseguir lo anterior o intentar conseguirlo?

La respuesta ha de ser negativa, en atención a lo expuesto en la cuestión anterior.

3.- El can al entrar en la primera clínica para ser objeto de una ecografía: ¿genera garantía? Si existe garantía, al asistir a la segunda clínica ¿queda anulada la garantía que ofrecía la primera clínica?

No serían de aplicación las normas del TRLCU sobre garantías, pues estamos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual sujeto a las reglas generales del CC (arts. 1101 y sig). Y no es de aplicación por 2 motivos: primero, porque se trata, en su caso, de una negligencia profesional y no un defecto de conformidad; segundo, porque en el presente caso estamos en el marco de un contrato de arrendamiento de obra/servicios profesionales (asistencia veterinaria) y no de un contrato de compraventa de un animal. En el presente caso lo que hay es un ilícito civil, si se consigue demostrar la culpa del veterinario, esto es, que ha obrado o actuado en el ejercicio de su oficio infringiendo la “lex artis”. En definitiva, si puede demostrarse que el veterinario ha cometido una imprudencia (como consecuencia de la infracción de las normas que regulan su oficio) puede ejercitarse la correspondiente acción civil en reclamación de daños y perjuicios. Para indemnizar al propietario de un animal, éste tiene que probar que los daños y /o perjuicios se han producido durante la actuación veterinaria. Previamente, yo recomendaría la reclamación ante el Colegio Oficial de Veterinarios de la localidad.

El perjudicado puede optar por fundamentar su pretensión, ante la jurisdicción civil, por dos vías:

1.- El TRLCU.

El Libro III del TRLCU regula la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos. En el Título I se ocupa de las Disposiciones comunes en materia de responsabilidad (arts. 128 a 134). Los daños causados por otros bienes y servicios se contemplan en los arts. 147 a 149.

El art. 128 contempla el derecho del perjudicado a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados por los servicios. El régimen de responsabilidad es compatible con otras reglas de responsabilidad (art. 128.2), para el caso de que la víctima del daño así lo decidiera.

Por lo que se refiere a los daños causados por servicios, los Tribunales debe inaplicar el art. 129, puesto en el régimen de la LGDCU/1984, que es objeto de refundición, no se excluye la indemnización de ningún daño.



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

La regla general en materia de responsabilidad por servicios es un sistema de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de prueba, consagrando la interpretación jurisprudencial del art. 1902 CC. En el ámbito de la responsabilidad por servicios sanitarios ha sido reiterado el pronunciamiento del TS en el sentido de que “la prueba de la culpa y de la relación causal entre ella y el resultado corresponde al paciente, no estando admitida en estos casos la inversión de la carga de prueba”.

2.- Las normas generales de responsabilidad contenidas en el CC.

En materia de responsabilidad civil sanitaria, para que una inadecuada actuación veterinaria clínica derive en la obligación de indemnizar daños y/o perjuicios a cargo del infractor a favor de quién reclama tal indemnización, la jurisprudencia emanada de los Tribunales exige la concurrencia de tres requisitos y debiendo el reclamante probar:

1. La producción de un daño o perjuicio y su cuantificación.
2. La acción u omisión de la negligente actuación profesional del veterinario contra quién ha emprendido la reclamación de responsabilidad.
3. La existencia de un nexo causal entre el daño y/o perjuicio sufrido y la negligencia cometida por el veterinario.

Si estos tres requisitos concurren, el veterinario clínico que haya realizado la acción dañina debe de indemnizar o resarcir a quién la sufrió, como consecuencia del negligente actuar.

Analicemos los tres aspectos citados:

1. La producción de un daño o perjuicio y su cuantificación.

Si no existe daño y/o perjuicio por la actuación del veterinario, carece de sentido la acción de solicitar la responsabilidad civil compensatoria.

Para indemnizar al propietario de un animal, éste tiene que probar que los daños y/o perjuicios se han producido durante la actuación veterinaria (STS 18 de Octubre de 1.979). Si no son probados, no puede condenarse el hecho según recoge la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1986 (SSTS 24 de octubre de 1986; 22 de diciembre de 1995, 5 de marzo de 1992, 22 de abril de 1991, 22 de junio de 1989 y 3 de julio de 1986).

Una actuación negligente veterinaria puede producir daños materiales y/o daños morales. Ambos deben ser valorados mediante informes clínicos donde se contemplen la gravedad, extensión en el tiempo, posibilidades de recuperación, etc.

Los daños materiales como la muerte de animales de producción o de abasto por negligencia del facultativo, repercuten en el patrimonio del propietario de los mismos y son susceptibles de evaluación patrimonial. El daño moral está relacionado con el área afectiva del propietario siendo muy dificultoso su probanza así como su cuantificación económica. La jurisprudencia considera que aunque no se puedan probar de forma directa los daños morales, no se puede supeditar ni impedir su valoración y acogida por los Tribunales de Justicia (SSTS 3 de junio 1991 y STS 27 de Julio de 1994).

2. La acción u omisión de la negligente actuación profesional del veterinario contra quién ha emprendido la reclamación de responsabilidad.

La jurisprudencia del TS considera que la responsabilidad del veterinario procede de una actuación u omisión negligente (artículo 1101 del Código Civil), es decir es una

obligación de medios pero no de resultados. La STS de 23 de septiembre de 1.996 (Resolución 728/1996), entre otras, señala que el profesional sanitario no contrae el deber de curación del enfermo, como si fuera algo a su alcance, sino la obligación de procurar, sin omisiones, fisuras ni justificaciones sin causa, aplicar todos los medios que el avance de la medicina pone a su alcance para la mejora de la salud.

Normalmente, el profesional veterinario establece con el propietario del animal un arrendamiento de servicios y en algunas ocasiones, de obra. El primero, no implica un resultado como la curación del animal sino que el veterinario se compromete a poner en práctica sus conocimientos para conseguir la consecución del objeto contractual, por tanto, el profesional tendrá libertad para elegir el tratamiento que considere más adecuado y para ello debe contar con la confianza del cliente y dueño del animal.

Excepcionalmente, el veterinario se compromete a conseguir un resultado previamente pactado entre las partes. Este contrato es un contrato de obra que implica una responsabilidad que podrá derivarse para el profesional por el incumplimiento, dado que sí existe un objeto que deberá cumplirse necesariamente para que el contrato se entienda perfeccionado (vgr. la intervención de cirugía plástica del pabellón auricular practicada a ciertas razas de perros). La sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 11 de junio de 1999 pone de manifiesto la mayor intensidad que reviste la obligación de informar al cliente-no paciente tanto del riesgo de la intervención como que la misma no comporte el resultado deseado, sobre la base de que la denominada cirugía satisfactiva, en que concurre la prestación en sí misma con la “*locatio operis*”, conlleva en sí el cumplimiento exacto del contrato. A la vez, la misma sentencia fija unas condiciones mínimas para satisfacer la exigencia de información, puestas preferentemente por escrito o al menos expresadas verbalmente en todos sus pormenores:

- a) el pronóstico y tratamiento quirúrgico.
- b) la posibilidad de complicaciones operatorias, con el porcentaje estimado
- c) las posibles recaídas o degeneraciones evolutivas
- d) el riesgo de muerte del animal

En el presente caso, la ecografía debe entenderse como una obligación de resultado, a diferencia del resto de actuaciones de un veterinario, cuya responsabilidad dependerá de la correcta aplicación de medios.

La STS de 11 de febrero de 1997, considera que este tipo de situaciones “propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención el resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada”.

En el arrendamiento de obra, la responsabilidad se derivará del incumplimiento del objetivo contratado, mientras que para que exista responsabilidad derivada del arrendamiento de servicios deberá demostrarse que el profesional ha incurrido en negligencia al no poner de su parte todo aquello que debía para conseguir la curación del animal.

El Real Decreto 109/1995, de 27 de enero sobre Medicamentos veterinarios, considera responsabilidad objetiva en el artículo 94 al veterinario clínico por los efectos que puedan provocar los residuos de medicamentos en animales de consumo. Esta norma legal no puede modificar los tres principios que rigen la responsabilidad civil de los profesionales veterinarios, anteriormente citados.



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

3. La existencia de un nexo causal entre el daño y/o perjuicio sufrido y la negligencia cometida por el veterinario.

El afectado o propietario del animal tiene que acreditar y probar que el daño producido es debido a la negligencia del veterinario y no como consecuencia del proceso de la enfermedad padecida por el animal.

Al respecto puede verse MONTERROSO CASADO, E: «La responsabilidad del veterinario: un análisis jurídico y económico de la falta de diligencia en el ejercicio de su profesión», Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1952, 2003, pags. 3527-3546.

Cuestión distinta es la venta de un animal de compañía:

El supuesto de hecho -venta de un animal para uso y disfrute personal- ha de ubicarse en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de consumo (derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), cuando el vendedor es una empresa que vende animales en el marco de su actividad profesional, siendo destinatario de la venta un consumidor, puesto que actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional (cfr.art. 1). Este es también el criterio de otros tribunales (pe.,SAP Islas Baleares, Sección Quinta 24 marzo 2006, SAP Burgos, Sección Tercera, 29 septiembre 2006). Ha de aplicarse, en los casos de venta de animal de compañía el TRLCU, siempre que la venta sea posterior a su entrada en vigor.

El animal para uso y disfrute personal -un animal de compañía- ha de entenderse como un bien de consumo. A los efectos interpretativos del artículo 2 de la citada Ley, puede acudirse a la definición que la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. En concreto, el artículo 1.2b) define como bien de consumo cualquier bien mueble corpóreo. Es verdad que la Directiva y la Ley están pensadas para bienes fabricados de naturaleza duradera que pueden tener algún defecto. Pero nada excluye que la venta de animales de compañía esté sujeta a esta Ley. Puede sorprender la complejidad normativa para un supuesto tan normal, pero son las consecuencias de un Derecho que busca la protección de los consumidores. Así lo señala SAP Granada núm. 485/2008 (Sección 3), de 21 noviembre (JUR 2009\60612), en un supuesto de compraventa de perros de raza pinscher con condiciones deplorables, lo que motivó a juicio del Tribunal, una rebaja en el precio e indemnización:

“Dándose los requisitos -subjetivo y objetivo-, la venta del perro, de raza pinscher, por parte de la empresa Iudara, representada en los autos por D^aGloria, a favor de D^aVictoria, está sujeta al principio de conformidad (art. 3), de modo que si la compradora no está conforme con el perro que se le entrega, puede utilizar los remedios que concede esta Ley especial. La disconformidad de la compradora se debe a que el perro fue entregado, según alegaciones suyas en la demanda del juicio verbal, en unas condiciones deplorables -delgadez, vientre abultado, heces de consistencia blanda, con una fuerte anemia, infecciones- que hizo necesaria la intervención de un veterinario al día siguiente de su entrega. Según la actora, hubo con anterioridad conversaciones con la empresa vendedora, sin que hubiera una solución. Lo cierto es que el perro padecía estas anomalías y enfermedades antes de la entrega. Como es lógico, la compradora no

le quedó más remedio que acudir a un veterinario para ayudar así al pobre perro. Ninguna ley se puede aplicar con automatismo. Se hace esta observación, puesto que, en principio, la Ley 23/2003 veda a que el comprador pueda por su cuenta curar el perro recurriendo a un veterinario. Conforme al artículo 5.1 de la citada Ley, el consumidor puede optar entre exigir la reparación (en el caso, sanar el perro) o la sustitución (cambiar el perro por otro con idénticas características). No obstante, el consumidor hizo lo correcto en ese momento. Ello no le priva, pues, hacer uso de la acción de rebaja del precio. En consecuencia, esta Sala hace una interpretación correctora del artículo 5 de la mentada Ley, ya que sólo, en defecto de la acción de reparación o sustitución, cabe pedir la rebaja de precio. El artículo 8 establece unos criterios para la rebaja del precio. El precio medio de un perro de la raza pinscher vale, según una lista de precios aportada con la demanda, 350 €. La actora, sin embargo, pagó 480 €, por lo que pide que se le rebaje en 130 € el precio. Dispone el artículo 7 que la rebaja del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el bien efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega. Conforme a estos criterios, está más que justificada la rebaja solicitada.

La rebaja del precio no excluye la indemnización por los perjuicios que haya sufrido la consumidora por la entrega de un perro enfermo. El régimen jurídico de la indemnización por daños y perjuicios no viene articulado en la Ley 23/2003, debiéndose estar, conforme a la DA Única a la legislación civil y mercantil. Los problemas que plantea esta remisión a legislación civil y mercantil afortunadamente no afectan al caso de autos, en el que simplemente se deniega la fuerza probatoria a la factura del veterinario y al examen clínico aportados con la demanda. Es, pues, sólo una cuestión de prueba. La vendedora debe asumir los gastos por el importe de 198 € -no 200 €, como se pide en la demanda- que ha ocasionado la intervención del veterinario. Para justificar este perjuicio a la compradora, se aporta con la demanda un informe de la clínica veterinaria y los datos del servicio de laboratorio de la misma clínica. El tribunal es libre de valorar esta prueba. En principio, se debe dar la suficiente credibilidad a los informes expedidos por un colegiado profesional. Por otra parte, la empresa vendedora tenía la disponibilidad probatoria (art. 217.6 LEC) de aportar la cartilla de vacunación sanitaria y otras pruebas para demostrar que el perro en el momento de la entrega estaba en perfectas condiciones. Cabe señalar que no es de aplicación el artículo 26 LGDCU (vigente en ese momento), ya que, al remitirse la Ley 23/2003, a la legislación civil y mercantil, queda excluida la LGDCU. El Juzgador de instancia, por el contrario, resuelve la litis con base en el artículo 26 LGDCU. Ciertamente, la Ley 23/2003 es menos proteccionista al remitir el régimen jurídico de la responsabilidad civil por daños y perjuicios a la normativa general (básicamente el art. 1101 y ss CC). Pero hay que respetar la voluntad de legislador, aunque a veces, como en este ámbito, resulta no sólo injusto sino también contradictorio, incluso contrario al Derecho comunitario de consumo.

Por último, queda por analizar la indemnización de 80 € por no reunir el perro los requisitos necesarios para ser un perro de "pedigree". No consta en los autos que se hubiera pactado el que el perro cumpliera esta condición. El mero hecho de que en el anuncio de la empresa se dice que se vende animales de pedigree, no es suficiente que esta característica añadida forme parte de la oferta del contrato concertado con la actora (cfr. artículo 8 LGDCU). En consecuencia de todo lo dicho, la vendedora ha de pagar a



<http://www.uclm.es/centro/cesco/>

la compradora 328 € (130 + 198 €), más el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial, con fecha de 17 de febrero de 2006”.

Conclusión:

La asistencia veterinaria no constituye propiamente una relación de consumo. Por tanto, no existe posibilidad de actuación sancionadora, debiendo acudir a la jurisdicción civil, bien invocando las reglas generales sobre responsabilidad del CC (arts. 1101 y sig.) o bien las reglas sobre responsabilidad por servicios del TRLCU (arts. 147 y ss.).