

Dictamen nº: **222/19**
Consulta: **Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.05.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de mayo de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. sobre responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por diversos ataques de lobos a rebaños de ganado ovino y vacuno de su propiedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de conformidad con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, mediante oficio que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de abril de 2019, formuló preceptiva consulta que fue registrada con el nº 177/19.

El día 6 de mayo de 2019 se solicitó complemento del expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del ROFCJA. La documentación solicitada fue remitida el día 7 de mayo.

Ha correspondido su estudio al letrado vocal Dña. M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 30 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- El 16 de febrero de 2018 se presentó en una oficina de Correos y el 23 de febrero de 2018 en el registro de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, solicitud formulada por la interesada identificada en el encabezamiento del dictamen en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en su explotación ganadera, situada al sur del río Duero, producidos en distintos parajes en Paredes de Buitrago en Madrid entre el 20 de febrero de 2017 y el 27 de enero de 2018, como consecuencia de los ataques de lobos con un resultado lesivo que fijaba en veinticuatro siniestros: veinte hembras nodrizas de ganado ovino muertas (dos de seis años, cuatro de cinco años, seis de cuatro años, una de tres años y medio, una de tres años, cuatro de dos años, dos de un año) y un macho semental de ganado ovino de año y medio muerto así como tres siniestros de ganado vacuno (una ternera de dos días, otra de tres meses y una novilla de siete meses).

A juicio de la reclamante, resulta clara la relación de causalidad entre el ataque de los lobos y el perjuicio sufrido, habida cuenta de la prohibición de darles caza como especie protegida según lo dispuesto en la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y la Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid. En su escrito, hace una exposición de los antecedentes normativos relativos a la protección del lobo al estar afecta a riesgo de extinción, y cita diversas sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de las que resulta el deber de indemnizar bajo la consideración de que el régimen de tutela de dicha especie

animal no tiene que recaer individualizadamente sobre los ganaderos que sufren las consecuencias patrimoniales de sus ataques. Alega la inexistencia de un Plan de Gestión del Lobo en la Comunidad de Madrid, como existe en otras comunidades autónomas y refiere que la línea de ayudas convocada por la Comunidad de Madrid para paliar los daños provocados por el lobo es a todas luces insuficiente para indemnizar el daño provocado, porque no cubre ni siquiera el valor real y porque no se indemnizan una serie de conceptos que reclama.

En el escrito de reclamación se solicita como prueba que se admita la documental aportada, que los agentes medioambientales de la zona y del servicio competente se ratifiquen de sus informes elaborados sobre los ataques acontecidos en su explotación ganadera y la declaración, en su caso, del responsable de la patrulla de seguimiento de los lobos de la zona para que se certifique *“si por parte del titular de la explotación ganadera se adoptan medidas de precaución para evitar los daños que ocasiona esta especie”*. Declara que al margen de las ayudas para compatibilizar la actividad ganadera con la existencia de lobos convocadas por la Comunidad de Madrid, no ha percibido ninguna indemnización por entidades aseguradoras ni ninguna otra compensación económica.

El perjuicio sufrido se cuantifica, conforme al informe pericial adjunto al que se hace remisión, en 58.118 euros. Este importe global surge de la suma de dos conceptos.

El primero de ellos, el daño emergente que alcanza los 9.038 euros resultante de valorar los veintiún siniestros de ganado ovino en 3.500 euros (1.940 euros de su valor a precio de lonja -90 euros x 21 ovejas y 140 euros del precio del macho semental- más 1.560 euros de la pérdida de fecundidad: 26 corderos no nacidos a 60 euros cada uno, pues los otros 13 corderos no nacidos los valora como lucro cesante) y

los tres siniestros de ganado vacuno en 4.140 euros (2.070 euros del precio de lonja -690 euros x 3 vacunos muertos- y 4.140 por la pérdida de fecundidad, que determina en cuatro terneros no nacidos, si bien solo valora tres, a 690 euros cada uno, pues el cuarto lo valora como lucro cesante).

A este importe (7.640 euros) añade los costes asociados al hecho que estima en 1.398 euros con el siguiente desglose: 918 euros por avisos, búsqueda de cadáveres y otros conceptos -que estima en 228 horas laborales para los 17 ataques- y 480 euros (20 euros x 24 siniestros, relativos a costes menores: combustible, teléfono, amortización del vehículo).

En cuanto al lucro cesante, lo cuantificaba en 49.080 euros en atención a la pérdida de corderos y terneros no nacidos por importe de 16.560 euros y 32.520 euros respectivamente.

Adjunta las distintas actas de inspección de daños a ganadería por ataque de cánidos por los distintos siniestros objeto de reclamación.

TERCERO.- Recibida la reclamación, la jefa de Área de Recursos e Informes de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio mediante oficio de 28 de febrero de 2018, notificó a la reclamante la recepción de su escrito, así como el plazo para resolver y los efectos de un posible silencio administrativo.

Asimismo, solicitó informe a la Dirección General de Agricultura y Ganadería.

Mediante escrito de 17 de abril de 2018 se requirió a la interesada para que presentase la siguiente documentación:

- Acreditación, mediante aportación de acta de Agentes Forestales o cualquier otro documento que así lo demuestre, de que la totalidad de las lesiones infringidas en diversas fechas a su cabaña ganadera han venido efectivamente motivados por el aducido ataque de lobos y explicitación de la relación de causalidad directa entre los daños presuntamente ocasionados y susceptibles de ser indemnizados y el funcionamiento del servicio público dependiente específicamente de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

- Certificados acreditativos de titularidad sobre todos los animales sobre los cuales se solicita indemnización excepto del animal con crotal ES 061202904759 (siniestro n° 2). Asimismo respecto a los siete animales que aparecen sin crotal se deberá acreditar la identificación y titularidad sobre los mismos.

- Respecto al siniestro n° 14 y n°15, referente a los hechos acaecidos el día 12 de julio de 2017, el reclamante solicita en su escrito de responsabilidad patrimonial que se indemnice por la muerte de dos animales con n° de crotal ES 12120000063063y con n° de crotal ES 120000063876, sin embargo el acta de los Agentes forestales refleja la existencia de dos individuos muertos y la identificación de un solo animal ES 120000063, por lo que se solicita aclaración al respecto, así como acreditación documental que acredite los daños a los animales arriba señalados y sobre los cuales solicita indemnización a causa de diversos ataques de lobos.

- Respecto al siniestro n° 20, el reclamante solicita en su escrito de responsabilidad patrimonial que se indemnice por la muerte del animal con n° de crotal ES 0712029090976, sin embargo el acta de los Agentes forestales refleja al animal muerto con identificación ES 071202904761, por lo que se solicita aclaración al respecto así como

acreditación documental que acredite los daños al animal arriba señalados y sobre el cual se solicita indemnización a causa de diversos ataques de lobos.

- Respecto al siniestro n° 24, se reclama por el animal muerto con crotal ES 0712029090976, (Acta de los Agentes Forestales 042701180229101), sin embargo no se aporta la citada Acta sino una acta con número 0422701180229101 referente a un animal con crotal ES 011202904765), por lo que se solicita que se aporte aclaración al respecto así como que se aporte acreditación documental que acredite los daños al animal arriba señalado y sobre el cual se solicita indemnización a causa de diversos ataques de lobos.

Mediante escrito registrado el 14 de mayo de 2018, la reclamante contestó al requerimiento efectuado y solicitó que por el Área de Ganadería se expidiera certificado administrativo que determinara la titularidad de los animales siniestrados que detallaba. La Jefa de Área de Ganadería emitió un informe el 5 de junio de 2018.

Figura solicitud de informe a la Subdirección General de Producción Agroalimentaria y Bienestar Animal.

El 14 de junio de 2018 se solicitó información sobre si la responsabilidad estaba cubierta con alguna póliza de contrato de seguro

Consta admitida la prueba propuesta por la reclamante consistente en la ratificación de los agentes medioambientales y declaración en su caso, del responsable de la patrulla de seguimiento así como la notificación a la reclamante y la remisión a la Jefatura del Cuerpo de Agentes Forestales.

El 27 de julio de 2018 el subdirector general de Producción Agroalimentaria y Bienestar Animal remitió informe de idéntica fecha en el que expuso:

“1.- A la vista de las valoraciones realizadas en este informe el importe de los daños reclamados por D^a. (...) asciende a 1.990,85 €.

2.- La interesada reclama en el punto 6 de su informe como cantidad total de los daños demandados 58.118 €, cantidad desproporcionada.

2.- Que las ayudas concedidas por los daños ocasionados por lobos en el periodo valorado en la explotación de D^a. (...) para el periodo reclamado asciende a 2.710 €. Con esta ayuda se cubre sobradamente el daño emergente y el lucro cesante, pudiéndose destinar el dinero a la reposición de los bienes perdidos, mediante la adquisición de nuevos animales, y quedando cubierto el lucro cesante por no lo producido en el periodo de un año.

POR TODO ELLO SE EMITE INFORME DESESTIMATORIO, RESPECTO A LA RECLAMACIÓN PATRIMONIAL 10-1772- 3.6/18”.

Figura incorporada la ratificación de las actas de inspección efectuada el 21 de agosto de 2018 por los agentes forestales y la declaración relativa a las medidas de precaución adoptadas por el titular de la explotación ganadera para evitar los daños que ocasiona el lobo, en los siguientes términos:

“1.- Ganado vacuno.

No se observan medidas de precaución frente a los posibles ataques. Se mantiene el manejo de ganado en régimen extensivo tal y como se seguía antes de la aparición del lobo.

2.- Ganado ovino.

En relación al ganado ovino se han adoptado dos medidas principales. La primera la adopción de mastines que acompañan y protegen al rebaño y la segunda el recoger al rebaño dentro de cercados durante la noche. Estos cercados o cerramientos consisten en muros de piedra seca en general de menos de metro y medio de altura, dispersos en distintos puntos de la zona de pastoreo.

Se tiene constancia de que el ganado se recoge por la noche, sobre las diez horas en verano. Las características de estos cerramientos no impedirían el acceso de lobos al interior del mismo o bien el escape de parte del rebaño en caso de ataque. La presencia de los mastines generalmente evita que esto suceda pero no puede descartarse que se produzca como hecho aislado. No hay recuento de animales ni al guardarlos por la noche ni al abrir por la mañana, con lo cual si algún animal queda fuera de la zona protegida, en el cerramiento con los mastines, se encuentra expuesto a un posible ataque.

La suelta se produce por la mañana alrededor de las seis y media en verano. Se observa que al poco tiempo de la suelta el rebaño se va disgregando ocupando una superficie superior a una hectárea en pocos minutos; no contar con la presencia de un pastor acompañado de perros de carea contribuye a que el rebaño no se mantenga cohesionado y que animales aislados, alejados del grupo principal, queden vulnerables a un posible ataque”.

Mediante escrito de 8 de noviembre de 2018 se concedió el trámite de audiencia a la reclamante que presentó alegaciones el 27 de noviembre de 2018 en las que, con cita de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 615/18, 659/18 y 660/18 que estimaban demandas por daños provocados por lobos en explotaciones ganaderas de la Comunidad de Madrid, considera que ha de descartarse la validez del informe del subdirector por los motivos expuestos en dichas sentencias y que debe prevalecer el informe pericial que aportó con su escrito de reclamación.

El 28 de marzo de 2019 se ha formulado propuesta de resolución, suscrita por el subdirector general de Régimen Jurídico y el secretario general técnico en el sentido de desestimar la reclamación dado que la reclamante ya ha sido indemnizada por los daños causados por el lobo a su ganadería.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y a lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 LPAC, en cuanto que propietaria de las reses muertas por los ataques de lobos de los que trae causa el procedimiento.

La Comunidad de Madrid está legitimada pasivamente para conocer del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial al reclamarse por daños sufridos en el ganado por ataques de lobos al sur del Duero, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en sus Dictámenes 120/17, de 16 de marzo; 206/19 y 207/19, de 23 de mayo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe como regla general al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, la reclamación fue presentada el 16 de febrero de 2018, lo que permite considerarla formulada dentro del plazo legal habida cuenta de que el hallazgo de los animales muertos se produjo entre los días 20 de febrero de 2017 y el 27 de enero de 2018.

En cuanto al procedimiento, se ha recabado el informe del servicio relacionado con el daño alegado, se ha practicado la prueba solicitada por la reclamante y se ha cumplimentado el trámite de audiencia. Por

último, se ha dictado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada. No se observan, por tanto, defectos procedimentales de carácter esencial o que puedan acarrear indefensión, a lo largo del procedimiento.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencias de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 de marzo de 2018 (r.c. 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (r.c. 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (r.c. 2396/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en la ley y en una reiterada jurisprudencia que la interpreta: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, r.c. 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los

ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 (r.c. 280/2009) que

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización

económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso que da origen al presente dictamen, el perjuicio sufrido por la reclamante reside en los daños producidos a sus rebaños, que atribuye a ataques de lobos.

En concreto, la reclamante alega que ha sufrido daños en 24 animales por 17 ataques sufridos en distintos días, consecuencia de los cuales murieron veinte ovinos (hembras nodrizas), un ovino macho (carnero) y tres vacunos (dos terneras y una novilla).

La reclamante aporta con esta finalidad un informe pericial y las solicitudes de ayudas para compatibilizar la actividad ganadera con la existencia de poblaciones de lobos, perros asilvestrados y buitres en la Comunidad de Madrid, de donde resulta acreditado que efectivamente, han muerto veinticuatro animales de la explotación.

No obstante, con vistas al posible éxito de una reclamación patrimonial no basta con la concurrencia de un daño, sino que es necesario acreditar la relación de causalidad entre el perjuicio alegado y el funcionamiento del servicio público.

En este sentido, que resulten acreditados estos daños no significa que se haya probado la existencia de relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos autonómicos. Así, hay que tener en cuenta que según el informe de 27 de julio de 2018 del subdirector general de Producción Agroalimentaria y Bienestar Animal, la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación denegó las ayudas solicitadas por los ataques

correspondientes a los días 16 de mayo (dos ovinos), 11 de julio (un ovino), acta de 9 de octubre de 2017 (un vacuno) y 27 de enero de 2018 (un vacuno) al no haber sido posible determinar la causa de la muerte de esos animales y que fuera debida al ataque de los lobos, según los informes emitidos por los Agentes Forestales.

La reclamante, como hemos indicado, solicita ser indemnizada por los ataques producidos por lobos en 17 días diferentes entre el 20 de febrero de 2017 y el 27 de enero de 2018, aporta como prueba de la realidad de estos ataques las “*actas de inspección de daños a ganadería por ataque de cánidos*”. Ahora bien, del contenido de dichas actas solo puede considerarse acreditada que la muerte de los animales fue causado por los ataques de lobos en trece días, no en los diecisiete, pues el resultado de las actas levantadas los días 16 de mayo, 11 de julio, 9 de octubre de 2017 y 27 de enero de 2018 no determinan la especie causante del ataque al no poder precisar la causa de la muerte con seguridad debido a la acción posterior de los buitres. En consecuencia, q

Por tanto, a diferencia de las reclamaciones a que se refieren las sentencias 615/18, 659/18 y 660/18 en las que la Administración admite que todos los daños sufridos en el ganado caprino y bovino fueron causados por lobos, en el presente caso existen cinco supuestos en los que la Administración no consideró que la causa de la muerte de los animales fueran los ataques de lobos y no abonó las ayudas correspondientes, por lo que es la reclamante la que debería haber acreditado con otras pruebas la realidad de sus afirmaciones en relación con estos sucesos.

Acreditada la realidad de los daños, procede examinar si los daños producidos al ganado por los lobos son atribuibles a una actuación de la Administración, esto es, al funcionamiento de un servicio público, o bien deben entenderse consecuencia de un simple hecho natural.

El examen de esta cuestión exige hacer un somero análisis del régimen de protección del lobo en el territorio nacional.

Al respecto, el punto necesario de partida viene constituido por la denominada Directiva 92/43/CE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Directiva de Hábitats), cuyos anexos evidencian la protección del “*canis lupus*”, siempre que se trata de poblaciones situadas al sur del río Duero.

Así, el Anexo II de la Directiva de Hábitats incluye a dicha especie animal entre las “*Especies animales y vegetales de interés comunitario para cuya conservación es necesario designar zonas especiales de conservación*”, el Anexo IV la sitúa entre las *Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren de una protección estricta* y el Anexo V también lo cita en la relación de “*Especies animales y vegetales de interés comunitario cuya recogida en la naturaleza y cuya explotación puede ser objeto de medidas de gestión*”.

La trasposición de la norma comunitaria al Derecho español se llevó a cabo mediante el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. En la actualidad, la referida norma reglamentaria ha sido sustituida en cuanto a sus derogados Anexos I a VI mediante la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, Ley 42/2007, en sus Anexos II, V y VI).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de marzo de 2013, RC 823/2010, suscitada en torno a la conformidad a Derecho del Decreto 28/2008, de 3 de abril,

por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León, ha puesto de manifiesto las limitaciones que implica la aplicación de la normativa de referencia al lobo:

- Del artículo 12 de la Directiva de Hábitats, se desprende la prohibición de cualquier forma de captura o sacrificio deliberados, lo que incluye la perturbación deliberada de dichas especies, especialmente durante los periodos de reproducción, cría, hibernación y reproducción.

- El artículo 52.3 de la Ley 42/2007, en relación con las especies autóctonas silvestres, prohíbe dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionalmente a los animales silvestres, lo que incluye la captura en vivo, la destrucción y daño.

- El artículo 53 del mismo texto legal prohíbe en relación con las especies silvestres en régimen de protección especial, cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción o deterioro de sus nidos, vivares y áreas de reproducción invernada o reposo.

- Y su artículo 62 impide que la caza pueda afectar en ningún caso a las especies prohibidas por la Unión Europea.

Así, según refiere el Alto Tribunal en la sentencia de referencia, a efectos del régimen de responsabilidad patrimonial adquiere particular importancia *“la diferente caracterización que tienen las poblaciones del lobo, según se sitúen al norte o al sur del río Duero, pues finalmente tal circunstancia condiciona el régimen de responsabilidad por los daños producidos”*, ya que *“las poblaciones del norte del Duero, son una especie cinegética, esto es, especie que puede ser objeto de caza. Y en cambio las poblaciones situadas al sur del río Duero, constituyen una*

especie protegida, esto es, que no puede ser objeto de aprovechamiento y actividad cinegética”.

Llegados a este punto, procede dilucidar si los daños producidos por la referida especie constituyen un simple hecho natural o son achacables a la Administración. Al respecto, la doctrina judicial y consultiva más extendida viene insistiendo en que el régimen de protección de determinadas especies no puede hacer descansar sobre unos pocos las consecuencias que produce un valor del que disfruta la generalidad. Dicha doctrina fue aplicada en el Dictamen 120/17, de 16 de marzo, al considerar que el ataque del que traía causa la reclamación era anterior a la entrada en vigor de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modificó la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, lo que no sucede en el presente caso, pues se trata de ataques ocurridos a partir del año 2017.

En particular, la Ley 33/2015 dio nueva redacción al artículo 42.6, que actualmente establece: *“Sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieren establecerse por razones de conservación, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica”.*

Sobre la interpretación de este precepto, hay que tener en cuenta las Sentencias 615/2018, 659/2018 y 660/2018 anteriormente citadas dicen en su fundamento jurídico noveno, en relación con la antijuridicidad del daño y la interpretación del artículo 54.6 de la Ley 42/2007, lo siguiente:

“En lo que aquí interesa, dejando de lado la cuestión relativa a los pagos compensatorios por razones de conservación, la norma comentada claramente distingue entre una regla general (“las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre”) y una excepción a la misma (“excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica”).

Profundizando un poco más, resulta que es en la excepción donde surgen los problemas interpretativos que el presente caso suscita, pues se trata de determinar si los daños causados por especies protegidas y, más concretamente, por las poblaciones de lobos situadas al sur del Duero, encajan o no en la misma, es decir, si en tales casos las Administraciones Públicas deben responder conforme a lo establecido en la normativa sectorial específica o, por el contrario, debe regir la regla general.

La parte actora, ante dicha cuestión, responde afirmativamente, esto es, en el sentido de que estos casos deben entenderse subsumidos en la excepción y no en la regla general del art. 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En síntesis, por entender que “la finalidad de conservación y protección de la especie es lo que determina que nos encontremos ante una de las excepciones que contempla el artículo 54. 6 de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”.

La Comunidad de Madrid, sin embargo, entiende que en estos casos debe regir la regla general, es decir, la inexistencia de responsabilidad patrimonial, en atención al siguiente razonamiento: “Así pues, habida cuenta de que la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, excluye expresamente la responsabilidad patrimonial de la Administración en estos casos, y que por otra parte, tampoco existe en la Comunidad de Madrid normativa específica que prevea

dicha responsabilidad, no concurre el requisito de la antijuridicidad, siendo un daño que los ciudadanos tienen la obligación de soportar”.

El problema, en definitiva, estriba en determinar qué debe entenderse por “excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica”.

Más en concreto, cuál debe ser la densidad normativa exigible para entender cumplido dicho enunciado de excepción.

Expuesto en otros términos, se trata de dilucidar si para ello se debe exigir una previsión expresa y completa que atribuya responsabilidad a las Administraciones Públicas por los daños causados por las especies de fauna silvestre, como por ejemplo sucede en el caso del tercer párrafo de la Disposición adicional séptima del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (“También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produzca el accidente como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos.”). O, por el contrario, si basta con que la normativa sectorial específica declare que una especie es tributaria de algún régimen especial de protección para entender que, si uno de sus ejemplares causa un daño, deba declararse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Entendemos que la segunda interpretación es la que resulta más coherente con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

contenida en la sentencia de 22 de marzo de 2013, citada en el fundamento jurídico sexto de esta resolución, y más concretamente con su siguiente ratio decidendi: “cuando se trata de especies animales que gozan de singular protección, por la concurrencia de un interés público relevante como es el medio-ambiental para la conservación y protección de la especie, ello determina que los particulares no puedan adoptar sus propias medidas, pues corresponde a la Administración adoptar aquellas más adecuadas para la conservación del "canis lupus" en esa zona. No puede, por tanto, excluirse el régimen general de responsabilidad patrimonial previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

Coincidimos, por tanto, con la conclusión alcanzada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ante supuestos similares, en el sentido de entender que los fines de conservación y protección de las especies que gozan de singular protección, conforme a la normativa sectorial específica, trasladan a la Administración la responsabilidad por los daños causados por aquellas o, empleando las palabras del Tribunal Supremo, que en estos casos “no puede excluirse el régimen general de responsabilidad patrimonial previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

En definitiva, debemos concluir que en estos casos estamos ante un supuesto de excepción suficientemente caracterizado en la normativa sectorial específica y que, por tanto, concurre la nota de la antijuridicidad del daño”.

Así lo entiende también la propuesta de resolución que recuerda, no obstante, que hasta el día de hoy no existe pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo sobre la interpretación del artículo 54.6 de la Ley 42/2007 y que ha sido interpuesto recurso de casación sobre esta materia.

Por el reciente Auto del Tribunal Supremo 4194/2019, de 29 de abril de 2019 se ha acordado admitir el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la Sentencia 659/2018 y:

“2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en la interpretación que haya de darse al inciso "excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica" que se prevé como excepción al régimen general contenido en el artículo 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad -en la redacción dada al citado precepto por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre- y que dispone que no cabe atribuir responsabilidad a las Administraciones públicas por los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre.

3º) Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación, el artículo 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad - en la redacción dada al citado precepto por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre”.

Por tanto, hasta que no recaiga sentencia en el citado recurso de casación habrá que estar a lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y considerar que en todos aquellos casos en que resulte acreditado que la muerte o herida de los animales fue consecuencia de un ataque de lobos, concurren los requisitos necesarios para que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTA.- Afirmada la concurrencia de los presupuestos necesarios para hacer nacer la responsabilidad patrimonial de la

Administración en el caso concreto, procede determinar el importe del resarcimiento debido al reclamante.

La reclamante aporta con su escrito un informe pericial en el que valora los daños teniendo en cuenta el daño emergente que cuantifica en 9.038 euros desglosados en los siguientes conceptos: 7.640 € (cantidad resultante de la suma del valor a precio de lonja de los animales siniestrados -1.940 € del ganado ovino +2.070 € del vacuno) a lo que añade la pérdida de fecundidad (1.560 € en el ganado ovino + 2.070 en el vacuno) y la valoración por costes asociados a cada ataque que estima en 1.398 € (918 € por 228 horas laborales remuneradas con el salario fijado en el Convenio Colectivo del Sector del Campo para la Comunidad de Madrid y 480 € por gastos menores –combustible, teléfono, amortización del vehículo destinado al ganado, asociando un coste de 20 € por siniestro). A esta cantidad suma la pérdida por lucro cesante que tasa en 49.080 € por la pérdida de rendimientos futuros asociados al destino de los animales. Reclama pues, un total de 58.118 euros.

En el trámite de audiencia la reclamante pone de manifiesto que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sus sentencias 615/2018, 659/18 y 660/18 consideró válidas las valoraciones realizadas por el perito de la demandante (un ingeniero de montes) en su informe pericial frente al emitido por el subdirector general de Agricultura y Alimentación de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid. De manera que considera que debe descartarse *“la validez y contenido”* del informe emitido por el técnico de la Administración y considerar *“como totalmente válida y objetiva la valoración realizada por el Sr. (...) en el informe pericial aportado por esta parte junto al escrito de reclamación”*, porque dicho perito es el ingeniero de montes

que emitió los informes en los recursos contencioso-administrativos resueltos por las citadas sentencias.

Esta Comisión Jurídica Asesora no comparte la anterior argumentación porque no nos encontramos ante situaciones iguales. Así, los recursos contencioso-administrativos se interpusieron contra la desestimación presunta por silencio negativo de tres reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas ante la entonces denominada Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid. Por tanto, la Administración no había tramitado correctamente los procedimientos de responsabilidad patrimonial y frente a los informes periciales de valoración del daño aportados por los recurrentes con sus demanda, la Administración se limitó *“a una somera crítica de dicha pericial realizada en su escrito de contestación a la demanda”* y aportar bien con el escrito de contestación a la demanda, bien posteriormente un informe emitido por el subdirector general de la Producción Agroalimentaria y del Bienestar Animal. Por este motivo el informe fue valorado en los recursos contencioso-administrativos 470/17 y 516/17 como una documental pública y no fue admitido en el recurso contencioso-administrativo 515/2017.

Circunstancias que no concurren en el presente caso en el que la Administración está tramitando el procedimiento de responsabilidad patrimonial y ha solicitado un informe de valoración de los daños por ataques de lobo a cabaña ganadera. Si bien es cierto que el nombre del firmante del informe emitido en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial coincide con el firmante de los informes aportados en los recursos contencioso-administrativos, no es posible considerar que carecen de valor alguno, pues son emitidos por un veterinario, título más adecuado por sus conocimientos para emitir

informes de valoración de animales que los que pueda tener sobre esta materia un ingeniero de montes.

Además, debe advertirse que las sentencias aportadas no acogen totalmente la valoración efectuada por el perito de parte que realizaba en sus informes dos valoraciones atendiendo a dos métodos, como así resulta de la Sentencia 615/2018 que dice:

“El perito presenta dos métodos de valoración: A) Calcula los daños y perjuicios con base en el daño emergente (incluye el valor del animal en el momento del siniestro y los costes directamente asociados al incidente) y el lucro cesante (rendimientos esperados habituales y generalmente obtenidos del animal siniestrado); B) Efectúa los cálculos excluyendo el lucro cesante, basándose en la sustitución del animal siniestrado para obtener a través del sustituto el lucro que se esperaba conseguir. Los daños y perjuicios causados se obtienen mediante la suma de los costes directamente asociados al incidente, el importe de los animales sustitutos, y el valor de transporte, adaptación e introducción en la explotación en condiciones sensiblemente semejantes a las derivadas de la evolución natural del animal siniestrado”.

Todas las sentencias acogen la segunda valoración. Así las sentencias 659/18 y 660/19 dicen:

“En una valoración global hemos de inclinarnos por la segunda de las valoraciones citadas.

Decimos esto, en relación a la primera valoración, porque la razón ofrecida por el perito D. (...) para darle preferencia a la misma no resulta, a nuestro juicio, consistente.

La primera estimación casi alcanza el triple del valor de la segunda.

En este contexto, entendemos que deben existir fuertes y convincentes razones que avalen la opción por el primer método de valoración y por su resultado”.

Así las citadas sentencias consideran que la fórmula de valoración empleada por el perito en el primer método es una “fórmula estereotipada, que se sustenta solo en afirmaciones generales y no en datos concretos, objetivos y verificables” por lo que “guiados en este específico ámbito por un elemental principio de prudencia valorativa, consideramos que debe descartarse la primera valoración” y acogen la segunda valoración.

También la Sentencia 615/18 acoge la segunda valoración del perito de parte si bien con otra motivación distinta que argumenta el fundamento jurídico quinto de la sentencia al decir:

“Es menester destacar que ambos métodos arrojan un resultado sensiblemente diferente: 65.178 euros en el primer caso y 17.638 euros en el segundo. Analizada en detalle la prueba pericial y sus razonadas explicaciones y conclusiones, estimamos más ajustado a la realidad el segundo de los procedimientos empleados porque, en el primero, no se computa adecuadamente el lucro cesante. Se entiende por tal el beneficio dejado de obtener a causa del siniestro, esto es, las ganancias que habrían generado los animales devastados por los ataques de los lobos. En principio, es un cálculo lógico, pues la cabeza perdida de ganado ovino o vacuno no sólo tiene un valor individual sino que, como animal incardinado en la ganadería, está destinado a la cría y demás usos que, como tal, son pérdidas inherentes a su muerte. Ahora bien, se aprecian

errores en los cálculos por cuanto al incluir en el lucro cesante el período de fecundidad que le quedaba a las hembras siniestradas no se descuenta el año en curso al tiempo de la muerte que, por el contrario, se ha computado con carácter genérico en el daño emergente. Esto es, los beneficios de dicho año se tienen en cuenta dos veces. Por el contrario, en el método basado en la sustitución de los animales siniestrados, al valor del sustituto se añade la pérdida de fecundidad del año del incidente (por ejemplo, 40 corderos no nacidos), sin incurrir en duplicidades.

A lo que cabe añadir que, en la indemnización de perjuicios, siempre es preferible la reparación en especie o in natura del daño causado, por ser la que más se corresponde con las circunstancias del caso”.

Se observa que en el presente procedimiento la valoración efectuada por el perito en su informe se realiza únicamente con el primer método, pues declara en la página 22 de su informe que *“este valor calcula el daño y perjuicio causado en base al daño emergente (valor del animal en el momento del siniestro y los costes directamente asociados por causa del hecho) y al lucro cesante (rendimientos esperados habituales y generalmente obtenidos del animal siniestrado)”*. Método que ha sido rechazado por las tres sentencias por lo que no puede ser tenido en cuenta.

Por ello, parece adecuado seguir con la valoración efectuada por la Sentencia 615/2018 que dice:

“Así las cosas, a juicio de la Sala, la reparación integral de los daños causados ha de comprender los costes directamente derivados del siniestro, el valor de los animales de reemplazo y los gastos asociados a la sustitución.

Entre los primeros, se admiten todos los indicados en la pericial (1.684 euros) al considerar razonables y justificados todos los conceptos, pues la complejidad de la tramitación de la solicitud de ayudas derivada del siniestro se pone de manifiesto en la correspondiente documentación que consta en el expediente administrativo, que incluye información prolija cuya obtención requiere de las gestiones reseñadas en el informe objeto de análisis (avisos, búsqueda de cadáveres, citaciones, acompañamiento a Agentes Forestales y veterinario, protección, traslado y retirada de cadáveres y animales dañados, etc).

Se acepta la valoración de los animales sustitutos (10.244 euros desglosados en 6.104 euros de ganado ovino y 4.140 euros de vacuno) que, como ya se ha indicado, incluye la pérdida de fecundidad, en el año en curso, del animal siniestrado.

Finalmente, se admiten asimismo los costes asociados a la adquisición de tales sustitutos (desplazamiento) así como a su integración en condiciones análogas a las que venían disfrutando los siniestrados, lo que supone un total de 5.710 euros (856 euros por el ganado vacuno y 4.854 euros por el ovino, que requiere de mayor tiempo de integración).

En definitiva, se reconoce el derecho de la recurrente a ser indemnizada en la cantidad total de 17.638 euros, de la que habrá de descontarse la suma de 7.120 euros ya percibida en concepto de ayudas por los mismos hechos, lo que supone una cuantía de 10.518 euros”.

Aplicados los criterios expuestos en la Sentencia 615/2018 resultarían admisibles los costes directamente derivados del siniestro,

el valor de los animales de reemplazo y los gastos asociados a la sustitución.

En este sentido, deben admitirse los costes derivados del siniestro indicados en la pericial al considerar razonables y justificados todos los conceptos “*por gestiones realizadas motivadas por el siniestro, tales como avisos, búsqueda de cadáveres, citaciones, documentación, acompañamiento a Agentes Forestales y veterinario, protección, traslado y retirada de cadáveres y animales dañados, gestión de reclamación, etc.*”. En este caso, se reclaman 918 euros por 17 ataques por lo que resultaría un total de 54 euros por ataque. No obstante, debe tenerse en cuenta que no han sido considerados muertos por ataques de lobos los siniestros producidos los días en los que la ganadera reclama por la muerte de tres animales de la especie ovina –el 16 de mayo, dos y el 11 de julio, una- y dos vacunos -actas de 9 de octubre de 2017 y 27 de enero de 2018-, por lo que habrá de tenerse en cuenta esta circunstancia y restar de dichos gastos los correspondientes a cuatro ataques, por lo que resultaría un total de trece ataques por importe de 702 euros.

Además, se reclaman 20 euros en concepto de coste asociado a cada siniestro, es decir, 480 euros por los veinticuatro siniestros. No obstante, ya hemos señalado que hemos de restar cinco siniestros, por lo que resultaría una cantidad de 380 euros por los diecinueve siniestros.

En consecuencia, la cuantía de los costes asociados al hecho es de 1.082 euros.

En cuanto a la valoración de los animales sustitutos, teniendo en cuenta el criterio de la sentencia, hemos de considerar los 18 ovinos - uno de ellos, macho semental- y un vacuno de manera que resultaría

un importe de 1.670 euros por el ganado ovino y 690 euros por el vacuno, según precio de lonja.

En consecuencia, el valor de sustitución es de 2.360 euros.

A ello, la sentencia añade la pérdida de fecundidad en un año, calculada en el informe pericial, en nuestro caso, en 39 ovinos y 4 vacunos, si bien, reclama como daño emergente el valor de 26 corderos y 3 terneros y los restantes los evalúa como lucro cesante.

Por tanto, en concepto de pérdida de fecundidad en un año, habría que computar en el ganado ovino, 39 corderos y en el vacuno, 4 terneros. En consecuencia, resulta la cantidad de 5.100 euros de la suma de 2.340 euros (60 euros por cordero) más 2.760 euros (690 euros el ternero).

El informe pericial no efectúa valoración de los gastos asociados a la sustitución, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta como hizo la valoración realizada en la sentencia.

De las anteriores cantidades resulta que el importe de la indemnización sería de 8.542 euros. De esta cantidad deberá descontarse la suma de 2.710 euros, que es el importe total de las ayudas percibidas por la reclamante por 17 ovinos mayores de seis meses y menores de siete años, un carnero y un vacuno menor de seis meses. Por tanto, el importe de la indemnización asciende a 5.832 euros.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen indemnizando a la reclamante con la cantidad de 5.832 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 222/19

Excmo. Sr. Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid