

Dictamen nº: **206/19**
Consulta: **Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.05.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 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 D. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de los ataques de lobos sufridos en su explotación ganadera bovina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de enero de 2018 se presentó en una oficina de Correos escrito dirigido a la entonces Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por el que el interesado antes citado formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos en su explotación ganadera bovina como consecuencia de los ataques de los lobos que viene sufriendo desde el año 2013 y que durante el año 2017 y primera quincena de 2018 se concretaron en los siguientes siniestros: el día 13 de enero en una vaca de 9 años muerta; el día 22 de enero en una ternera de 4 meses muerta; el día 3 de marzo en una ternera de 21 días

muerta; el 6 de marzo en una ternera muerta de 3 días; el 23 de marzo un ternero de 20 días herido, otro ternero de 2 días muerto y una ternera de 5 días muerta; el día 5 de abril una ternera de 10 días muerta; el 4 de agosto un ternera de 5 meses muerta; el día 10 de agosto una ternera de 7 meses muerta; el 29 de septiembre una ternera de 9 días muerta; el 8 de octubre un ternero de 15 días muerto; el 15 de octubre una ternera de 1 mes muerta, el día 23 de noviembre un ternero de 20 días muerto y el día 4 de enero de 2018, una ternera menor de 7 meses muerta (folios 1 a 29 del expediente administrativo).

A juicio del 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. El interesado considera que “*no procede a descontar ninguna ayuda cobrada hasta la fecha porque ya se ha hecho respecto de la indemnización solicitada en la reclamación por responsabilidad patrimonial que se sigue en el Juzgado*

de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid (Procedimiento Abreviado 393/2017).

El reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 33.712 €. Aporta con su escrito un informe pericial en el que valora los daños teniendo en cuenta el daño emergente que cuantifica en 10.270 € (cantidad resultante de la suma del valor a precio de lonja de los animales siniestrados y de los costes veterinarios por el animal herido) a lo que añade la pérdida de fecundidad en el periodo de un año (4.830 €) y la valoración por costes asociados a cada ataque que valora en 1.002 €, resultando un total de 16.102 € por daño emergente. A esta cantidad suma la pérdida por lucro cesante que valora en 17.160 € por la pérdida de rendimientos futuros asociados al destino del animal como vaca nodriza. Adjunta asimismo diversa documentación consistente en los escritos presentados para la solicitud de ayudas para compatibilizar la actividad ganadera con la existencia de poblaciones de lobos, perros asilvestrados y buitres en la Comunidad de Madrid y las distintas actas de inspección de daños ganadería por ataque de cánidos por los distintos siniestros objeto de reclamación (folios 30 a 151).

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”*.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo se dio traslado de la reclamación a la aseguradora de la Comunidad de Madrid a fin de que expusiese si la reclamación podía entenderse cubierta por alguna de las cláusulas de la póliza de seguro vigente.

Con fecha 6 de marzo de 2018 se notificó al reclamante requerimiento para que subsanara su solicitud y aportara determinada documentación consistente en las actas de los Agentes Forestales o cualquier otro documento que demuestre 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 entre los daños presuntamente ocasionados y susceptibles de ser indemnizados y el funcionamiento del servicio público dependiente de esta Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio*”, así como certificados acreditativos de la titularidad de siete de los animales sobre los que solicitaba indemnización que identificaba con sus crotales y, finalmente, declaración responsable firmada por el reclamante sobre si ha percibido algún tipo de indemnización o compensación económica por parte de algún seguro por los hechos acaecidos.

El día 20 de marzo de 2018 el reclamante presentó escrito en el que manifestaba que la realidad de los ataques se acreditaban con las actas de los agentes medioambientales ya aportadas con su reclamación y, sobre la efectividad de los daños, con el informe pericial aportado y citaba algunos de los pronunciamientos judiciales sobre esta materia y, en concreto, la Sentencia nº 21/2018, de 23 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid (Procedimiento Abreviado 393/2017) que según afirmación del reclamante “*estima el recurso*

contencioso-administrativo en el que se reclamaban los mismos conceptos por los daños provocados por el lobo". En relación con el resto de la documentación requerida presentó copia de la solicitud presentada al Área de Ganadería de la Comunidad de Madrid del certificado administrativo, atendiendo a su crotal, de la titularidad de los animales reclamados y declaración responsable de no haber percibido ningún tipo de indemnización o compensación económica por ningún seguro por los hechos acaecidos por los que se solicita reclamación de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 19 de julio de 2018 la jefe de Área de Ganadería de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio informa, en relación con la identificación de los animales solicitados, que uno de ellos había sido baja en la explotación el día 11 de agosto de 2017 por movimiento a otra comunidad autónoma, otro seguía vivo en la explotación ganadera, otro tenía una identificación incorrecta y los otros cuatro figuraban en la base de datos como muertos en la explotación los días 30 de mayo de 2017, 26 de diciembre de 2017 (2) y 15 de enero de 2018.

El día 27 de julio de 2018 emite informe el subdirector general de la Producción Agroalimentaria y Bienestar Animal (folios 186 a 195) sobre la valoración de daños por ataque de lobos en el período comprendido entre 13 de enero de 2017 y 4 de enero de 2018 en el que discrepa de la valoración efectuada por el informe pericial aportado por el reclamante sobre la pérdida de tasa de fecundidad; en la relación con los siniestros pone de relieve que en tres de las actas aportadas, los agentes forestales concluían que no era posible determinar la causa de la muerte de dicho animal lo que significa que “*aunque los animales estén muertos y predados, no es posible determinar si esta predación ha sido causa de la muerte, o bien posterior a la muerte de los animales, ocurrida por otra razón*”. El informe valora el daño emergente sufrido por el ganadero en

4.636 € y el lucro cesante en 630 €, por lo que la indemnización que le correspondería sería de 5.266 € y pone de manifiesto que el reclamante ha obtenido ayudas por importe de 6.300 € (por 9 vacunos de menos de 6 meses, 1 vacuno mayor de 6 meses y menor de 1 año, 1 vacuno mayor de 1 año y menor de 10 años y el tratamiento veterinario de un vacuno herido), por lo que concluye que “*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 lo no producido en el período de un año*”.

Con fecha 28 de septiembre de 2018 la jefa del Cuerpo de Agentes Forestales remite informe en relación con la prueba propuesta por el interesado relativa a las medidas de precaución adoptadas por parte del titular de la explotación ganadera para evitar los daños que ocasiona el lobo y declaran: “*No se observan medidas de precaución frente a los posibles ataques. Se mantiene el manejo de ganado en régimen extensivo tal y como seguía antes de la aparición del lobo*” (folio 198). Asimismo, con fecha 21 de agosto de 2018 ocho agentes forestales identificados por sus números correspondientes se ratifican en las actas de inspección relativas al procedimiento de responsabilidad patrimonial objeto de la reclamación (folio 199).

Instruido el procedimiento, mediante oficio de 8 de noviembre se otorgó el trámite de audiencia al reclamante, que, con fecha 27 de noviembre, alegó que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid había dictado con fecha 2 de noviembre las Sentencias 615/2018, 659/2018 Y 660/2018 por las que se estimaban las demandas formuladas por otros ganaderos por los daños provocados por lobos en sus explotaciones. Refiere que en las citadas sentencias se consideró como “*totalmente válida y objetiva la valoración realizada*” por el perito en su informe que

es la misma persona que ha emitido el informe pericial en la presente reclamación.

Con fecha 20 de marzo de 2018 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 “*el reclamante ya ha sido indemnizado por los daños causados por el lobo a su ganadería y cuya cuantía ha sido determinada por la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación en 5.266 €, mediante las ayudas concedidas por los daños ocasionados por lobos para el periodo valorado en la explotación de D(...) y cuya cuantía asciende a 6.300 €, según el informe de la citada Dirección General*”.

TERCERO.- Por escrito del consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 21 de marzo de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Con fecha 6 y 9 de mayo de 2019 se solicitó por el secretario de esta Comisión Jurídica Asesora el complemento del expediente administrativo con suspensión del plazo para emitir dictamen. La documentación solicitada tuvo entrada en este órgano consultivo los días 7 y 13 de mayo de 2019, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 151/19, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de mayo de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 € por solicitud del consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1 y su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del Libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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

La titularidad de los animales viene adverada por la certificación emitida por la jefa de Área de Ganadería tras la consulta de la base de datos “RIIA” de identificación individual de animales.

Con respecto a la legitimación pasiva, ya tuvo ocasión de pronunciarse esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 120/17, de 16 de marzo, 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 lobo al sur del Duero.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 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 11 de enero de 2018, lo que permite considerarla formulada dentro del plazo legal habida cuenta de que se reclaman por diversos ataques ocurridos entre los días 13 de enero de 2017 y 4 de enero de 2018.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, se ha recabado informe del subdirector general de la Producción Agroalimentaria y Bienestar Animal. Asimismo, se ha solicitado informe a la jefa de Área de Ganadería, así como a la jefatura de Comarca IV del Cuerpo de Agentes Forestales. Con ello, se puede entender cumplimentada por parte de la instructora la exigencia del

artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio relacionado con el daño alegado, así como dar por practicada la prueba propuesta por el interesado relativa a la ratificación por los agentes medioambientales de la zona y del servicio competente de sus informes así como que el responsable de la patrulla de seguimiento de los lobos de la zona certifique si por parte del titular de la explotación se adoptan medidas de precaución para evitar los daños ocasionados por esta especie.

Asimismo se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el artículo 82 de la LPAC y se ha dictado propuesta de resolución, por lo que no se observan 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 art. 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 en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que “*es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público* (*Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999*)”.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

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, RC 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 el reclamante reside en los daños producidos en su explotación de ganado bovino, que aquél atribuye a los ataques de lobos. En concreto, el reclamante alega que ha sufrido daños en 15 animales por 13 ataques sufridos en distintos días, consecuencia de los cuales murieron una vaca de 9 años, 10 terneras y 3 terneros y fue herido un ternero.

El 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 catorce animales de la explotación y otro fue herido.

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 del subdirector general de la Producción Agroalimentaria y Bienestar Animal, la Dirección General de Agricultura, Ganadería y Alimentación denegó las ayudas solicitadas por los ataques correspondientes a los días 10 de agosto, 29 de septiembre y 24 de noviembre de 2017 al no haber sido posible según el informe emitido por los Agentes Forestales “*determinar la causa de la muerte de este animal*” y que esta fuera debida al ataque de los lobos.

El interesado, que reclama por los ataques producidos por lobos en 13 días diferentes entre el 13 de enero de 2017 y el 4 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 acreditado que el fallecimiento de los animales fue causado por los ataques de lobos en 12 de los casos y no en quince pues el resultado de las actas levantadas los días 10 de agosto, 29 de septiembre y 24 de noviembre de 2017 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 este sentido, por ejemplo, el acta correspondiente al día 29 de septiembre de 2017 refleja en el apartado relativo a la “*especie causante del ataque y la hipótesis acerca de cómo ha sucedido el ataque*” dice en relación con el ataque a un ternero de 9 días lo siguiente:

“El cadáver está totalmente carroñado por buitres con las patas y cabeza embutidas en la propia piel. Se extraen de forma que quede la piel con el pelo hacia fuera, para buscar huellas de mordisco y arañosos de agarre, se localizan erosiones compatibles con arañosos y posibles mordiscos en zona ventral y cuarto trasero, pero en esa zona la piel está totalmente desgarrada, con bordes irregulares, aparentemente hay sangrado en vida en algunas zonas. No hay indicios de consumo de lobo, porque los huesos están sin tronchar por mordisco. Por todo ello es difícil asegurar que se trate de ataque de lobo (perros asilvestrados no hay en esa zona), aunque pudiera ser si la vaca madre hubiera evitado el consumo tras el ataque y la acción posterior de los buitres a primera hora de la mañana dificulta mucho apreciar los mordiscos”.

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 tres 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 el reclamante el que debería haber acreditado con otras pruebas la realidad de sus afirmaciones en relación con estos tres sucesos.

Acreditada la realidad de los daños en los términos indicados, 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 que 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.

El interesado aporta con su escrito un informe pericial en el que valora los daños teniendo en cuenta el daño emergente que cuantifica en 16.102 € (cantidad resultante de la suma del valor a precio de lonja de los animales siniestrados y de los costes veterinarios por el animal herido -10.270-) a lo que añade la pérdida de fecundidad en el período de un año (4.830 €) y la valoración por costes asociados a cada ataque que valora en 1.002 € (702 € por 156 horas laborales remuneradas con el

salario fijado en el Convenio Colectivo del Sector del Campo para la Comunidad de Madrid y 300 por gastos menores –combustible, teléfono, amortización del vehículo destinado al ganado), resultando un total de 16.102 € por daño emergente. A esta cantidad suma la pérdida por lucro cesante que valora en 17.610 € por la pérdida de rendimientos futuros asociados al destino del animal como vaca nodriza.

En el trámite de audiencia el 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 contenciosos-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 51 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 prolífica 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 todos los indicados en la pericial (702 €) 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.*”. No obstante, debe tenerse en cuenta que no han sido considerados muertos por ataques de lobos los siniestros producidos los días 10 de agosto, 29 de septiembre de 24 de noviembre de 2017 en los que el ganadero reclama por la muerte de tres terneras, por lo que habrá de tenerse en cuenta esta circunstancia y detraer de dichos gastos los correspondientes a 36 horas laborales (el perito calcula 12 horas laborales por ataque). Además en el ataque del día 23 de marzo se causaron daños a tres animales que se documentan en una sola acta por lo que procederá reclamar por los gastos asociados de un solo ataque y no de tres, por lo que resultaría una cifra de 540 € (12 horas por 10 ataques).

La Sentencia 615/2018 incluye también en los costes directamente derivados del siniestro, unos costes menores que el perito calcula a 20 € por siniestro y que, teniendo en cuenta que el número de siniestros considerado es 12 y no 15, el importe que debe indemnizarse por este concepto es 240 €.

También debe aceptarse la valoración de los animales sustitutos (690 € por cada ternera -10-, 1.050 € por la vaca y 250 € por cura del ternero herido) resultando un total de 8.200 €, por “*el precio de lonja de los animales siniestrados y de los costes veterinarios por el animal herido*”.

A esta cantidad debe sumarse la pérdida de fecundidad en el período de un año que el informe pericial de parte valora en 8 terneros no nacidos y que también fue tenida en cuenta en la Sentencia 615/2018, 5.520 € (8 x 690 €).

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 14.500 €. A esta cantidad deberá descontarse la suma de 6.300 €, que es el importe total de las ayudas percibidas por el reclamante por 9 vacunos menores de 6 meses (4.050 €), 1 vacuno mayor de 6 meses y menor de 1 año (800 €), 1 vacuno mayor de un año y menor de 10 años (1.200 €) y tratamiento veterinario de vacuno herido 250 €.

Por tanto, el importe de la indemnización ascendería a 8.200 €.

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 al interesado en la cantidad de 8.200 €.

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 23 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 206/19

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

C/ Alcalá nº 16 - 28014 Madrid