



**Sala de lo Civil y Penal del Tribunal
Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004
Teléfono: 914934848,914934750
31053850

NIG: 28.079.00.1-2014/0027270



(01) 30229945971

Procedimiento Diligencias previas 98/2014

Materia: Delitos sin especificar

Querellante: PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL
PROCURADOR D./Dña. MARGARITA LOPEZ JIMENEZ

Querellado: D./Dña. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ RODRIGUEZ

AUTO N° 89/2014

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. MARIA TARDON OLMOS

D./DÑA. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentada querrela el 10 de octubre de 2014 por la Procuradora Doña Margarita López Jiménez, en representación del PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL, contra Don Francisco-Javier Rodríguez Rodríguez, Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por diligencia de ordenación de 14 de octubre del 2014 la Secretaria de esta Sala designó magistrado ponente con arreglo a las normas aprobadas por la Sala de Gobierno, en diligencia de ordenación de 22 de octubre acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre admisibilidad y competencia.

SEGUNDO.- Emitido informe por el Ministerio Fiscal el 6 de noviembre de 2014, en diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2014 se acordó señalar el 25 de noviembre del 2014 para deliberación.



Es Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Francisco Javier Vieira Morante, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La querrela presentada se formula por la supuesta comisión de un delito de prevaricación administrativa, del artículo 404 del Código Penal, que trata de deducir el querellante de la resolución que, según dice, dictó el querellado el 7 de octubre de 2014 acordando dar muerte al perro de nombre “Excalibur”, propiedad de Javier Limón Romero, lo que se llevó a efecto el día 8 de octubre en el crematorio de animales San Antonio Abad Memorial Center de Paracuellos del Jarama, que carece de licencia de funcionamiento.

SEGUNDO.- Dirigida la querrela contra el Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid Don Francisco Javier Rodríguez Rodríguez, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la admisión o no a trámite de la misma, de conformidad con el artículo 73.3 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 25 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, que establece que la responsabilidad penal de los Consejeros de Gobierno de la Comunidad de Madrid, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

TERCERO.- Derivada la responsabilidad penal que pretende atribuirse al querellado de una supuesta resolución dictada el 7 de octubre de 2014, el único dato que se aporta en la querrela de tal resolución son dos reseñas de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, fechada el 7 y 8 de octubre, respectivamente, en los siguientes términos literales:

- *La Comunidad, para evitar la posible transmisión del Ébola, ordena sacrificar al perro de la afectada. La mascota vivía en estrecho y permanente contacto con la paciente infectada por este virus.*

Madrid, 07 de octubre de 2014

La existencia de este perro mascota que ha estado en la vivienda en contacto con la paciente afectada por el virus del Ébola, de acuerdo con los hallazgos científicos disponibles, supone un posible riesgo de transmisión de la enfermedad al hombre.

Según la información científica disponible existen datos que confirman el hallazgo de perros con anticuerpos positivos del virus del Ébola, lo que indica que

los perros pueden sufrir un proceso de viremia aunque se muestren asintomáticos. En consecuencia, no existe garantía de que los animales infectados no eliminen el virus a través de sus fluidos orgánicos, con el riesgo potencial de contagio.

Por ello, previa consulta a las autoridades de sanidad animal del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y al Director del laboratorio de referencia de la Organización Mundial de Sanidad Animal se considera que la única manera de eliminar el riesgo existente de transmisión de la enfermedad por la citada vía, es proceder a la eutanasia del animal que ha estado en contacto con el virus.

Por todo ello y ante la negativa del dueño del perro a facilitar la eutanasia del animal, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. Ha emitido una Resolución ratificada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid con fecha 7 de octubre de 2014. para que se proceda a la eutanasia del perro mediante las medidas adecuadas para evitar su sufrimiento, utilizando las medidas de bioseguridad y biocontención adecuadas a este riesgo y al traslado y posterior incineración del cadáver del animal.

- *Sanidad eutanasia al perro de la afectada por ébola. El animal fue sedado previamente.*

Madrid, 08 de octubre de 2014.

La Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid ha cumplido esta tarde la Resolución que indicaba la eutanasia del perro de la paciente diagnosticada de ébola. El animal fue sedado previamente para evitar su sufrimiento.

Posteriormente, siguiendo el protocolo previsto, su cuerpo ha sido introducido en un dispositivo precintado de seguridad biológica, trasladado para su incineración en una instalación autorizada para ello.

La existencia de este perro mascota que ha estado en la vivienda en contacto con la paciente afectada por el virus del Ébola, de acuerdo con los hallazgos científicos disponibles, supone un posible riesgo de transmisión de la enfermedad al hombre.

Según la información científica disponible existen datos que confirman el hallazgo de perros con anticuerpos positivos del virus del Ébola, lo que indica que los perros pueden sufrir un proceso de viremia aunque se muestren asintomáticos. En consecuencia, no existe garantía de que los animales infectados no eliminen el virus a través de sus fluidos orgánicos. con el riesgo potencial de contagio.

La entrada al domicilio ha sido autorizada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid con fecha 7 de octubre de 2014.

No aportada, por tanto, la resolución administrativa de la que pretende extraerse la responsabilidad penal, carecemos de datos para determinar siquiera la autoridad concreta de la que emanó y sus exactas motivaciones.

Pero, sin perjuicio de ello, es evidente que nos encontramos ante una resolución administrativa reciente contra la que no consta se haya interpuesto algún recurso el vía administrativa o contencioso-administrativa, constando, sin embargo, una limitada intervención de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo autorizando la entrada en un domicilio para la ejecución forzosa de la resolución administrativa cuestionada.

CUARTO.- Como ya dijo esta Sala, entre otras resoluciones, en el auto de 11 de septiembre de 2013, la revisión jurisdiccional de actuaciones administrativas para determinar si se ajustan o no a derecho corresponde de manera prioritaria a la jurisdicción contencioso-administrativa, que es la especializada en el conocimiento de la aplicación de las normas administrativas.

Por ello, la intervención de la jurisdicción penal en el análisis de los asuntos administrativos debe ser, en todo caso, subsidiaria, limitada a aquellos casos en los que se aprecia una infracción palmaria de las normas jurídicas, en los que no puede bastar el mero restablecimiento del orden jurídico perturbado a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que por la importancia de la transgresión jurídica es necesaria la intervención de la jurisdicción penal para sancionar las graves arbitrariedades cometidas en resoluciones administrativas calificables de injustas.

Esa es la conclusión a la que ha llegado la jurisprudencia al restringir el delito de prevaricación administrativa a las ilegalidades severas y dolosas; contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [RJ 2000, 9963]), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002, 1791] y STS núm. 76/2002, de 25 de enero [RJ 2002, 3568]).

Pero, como también ha precisado la jurisprudencia (entre otras, STS núm. 755/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 25 septiembre, no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya

las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción Contencioso-Administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho Penal, que quedará así restringida a los casos más graves.

La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes, estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo vienen a resaltar como elemento decisivo de la actuación prevaricadora el ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa así y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23-5-1998 [RJ 1998, 4256]; 4-12-1998 [RJ 1998, 9225]; STS núm. 766/1999, de 18 mayo [RJ 1999, 3823] y STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [RJ 2002, 1791]), lo que también ocurre cuando la arbitrariedad consiste en la mera producción de la resolución -por no tener su autor competencia legal para dictarla- o en la inobservancia del procedimiento esencial a que debe ajustarse su génesis (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [RJ 2000, 9963]). En el mismo sentido, la STS núm. 226/2006, de 19 de febrero (RJ 2006, 2275). Puede decirse, como se hace en otras sentencias, que tal condición aparece cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre [RJ 2002, 8169]), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo [RJ 2002, 6387]) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero [RJ 2002, 3568]). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Por ello, en los casos, como en el presente, donde ni siquiera consta se hayan ejercitado los recursos en la vía administrativa ni ha habido tiempo incluso para acudir a la vía contencioso-administrativa, debe reservarse a esa jurisdicción especializada la revisión de la actuación administrativa para restaurar, en su caso, el orden jurídico perturbado y establecer la compensación oportuna al que haya sufrido menoscabo por la actuación administrativa o, por el contrario, confirmar las resoluciones impugnadas si se hubieran

ajustado a derecho. Será incluso después de los correspondientes pronunciamientos de los Tribunales contencioso-administrativos cuando podrá tenerse una mayor certeza sobre la posible injusticia de los actos administrativos y si, en su caso, obedecen o no a la aplicación de opciones jurídicas admisibles en derecho.

Por tanto, la mera opinión subjetiva del querellante recurrente sobre la ilegalidad de la actuación administrativa que destaca en su querrela no puede servir para la apertura de un proceso penal por prevaricación y más aún cuando la intervención de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo para posibilitar la ejecución forzosa de la resolución administrativa revela, en principio, que en vía jurisdiccional se consideró, aunque fuera de forma provisional, que no concurrían graves irregularidades en la resolución administrativa.

Por otro lado, aun correspondiendo, como se ha dicho, a la jurisdicción contencioso-administrativa la eventual impugnación de esa resolución que ordenó el sacrificio del animal, debe tenerse presente que las autoridades sanitarias son las encargadas de adoptar las adecuadas medidas para proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, entre las que se encuentran, según la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, *adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad (art. 2º) o con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible (art. 3º).* Y enmarcada en estas medidas de protección de la salud pública la medida acordada en la resolución cuestionada, aparece amparada, en principio, por el ordenamiento jurídico, todo ello sin perjuicio de las decisiones al respecto que puedan adoptarse en la vía impugnatoria oportuna que pueda ejercitarse.

QUINTO.- En consecuencia, debe rechazarse de plano, de conformidad con el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la admisión a trámite de la querrela formulada, al no constituir delito los hechos en que se funda.

Vistos los artículos de aplicación,

LA SALA ACUERDA: Rechazar la admisión a trámite de la querrela presentada por la Procuradora Doña Margarita López Jiménez, en representación del PARTIDO

ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL, contra Don Francisco-Javier Rodríguez Rodríguez, Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y al querellante.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de súplica en el plazo de tres días ante esta Sala.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.